

## **VD\_OMNI PS.2006.0070 vom 2. November 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-11-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2006.0070](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2006.0070)

FR: VD\_OMNI PS.2006.0070 du 2 novembre 2006

IT: VD\_OMNI PS.2006.0070 del 2 novembre 2006

### **Regeste**

X./Service de l'emploi, UNIA Caisse de chômage, Office régional de placement de l'Ouest Lausannois ORPOL | Viole son obligation de renseigner l'ORP qui déclare inapte au placement un père de famille sans lui expliquer au préalable quelles sont les exigences pour que son aptitude au placement puisse être reconnue et sans lui laisser la faculté d'adapter la solution de garde proposée à ces exigences.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme.

#### **E. 2**

a) L'art. 8 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI) énumère les conditions cumulatives auxquelles doit satisfaire l'assuré pour avoir droit à l'indemnité de chômage, parmi lesquelles figure l'aptitude au placement (lettre f). L'art. 15 al. 1 LACI précise que le chômeur est réputé apte à être placé s'il est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire. Selon le Secrétariat d'Etat à l'économie, (Seco IC janvier 2003, B153 ss) l'aptitude au placement comprend ainsi trois conditions, qui doivent être remplies de manière cumulative: la capacité de travail, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels et enfin le droit de travailler, qui implique, pour les étrangers non titulaires d'une autorisation d'établissement, la possession d'une autorisation de séjour de la police des étrangers les habilitant à exercer une activité lucrative. b) Un assuré qui, pour des motifs personnels ou familiaux, ne peut pas ou ne veut pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible, ne peut être considéré comme apte à être placé (ATF 123 V 216 consid. 3, 120 V 388 consid. 3a et les références). L'aptitude au placement peut être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATFA C 234/01 Kt du 19 août 2002 dans la cause Secrétariat d'Etat à l'économie du canton de Berne c/B et les arrêts cités; ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 précité et la référence). L'aptitude au placement doit par ailleurs être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence

d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit en effet être considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi (ATF 112 V 327 consid. 1a et les références; DTA 18992 no 12 p. 132 consid. 2b). c) Les assurés, hommes et femmes, qui assument la garde de leurs enfants doivent remplir les mêmes conditions que les autres assurés pour être réputés aptes au placement; il leur appartient donc d'organiser leur vie personnelle et familiale de telle manière qu'ils ne soient pas empêchés d'occuper un emploi. La manière dont les parents entendent régler la question de la garde de leurs enfants relevant de leur vie privée, l'assurance-chômage n'entreprendra aucune vérification à ce sujet au moment du dépôt de la demande d'indemnités, sous réserve de cas d'abus manifestes. En revanche si, au cours de la période d'indemnisation, la volonté ou la possibilité de confier la garde des enfants à une tierce personne apparaît douteuse au vu des déclarations ou du comportement de l'assuré (recherches d'emploi insuffisantes, exigences mises à l'acceptation d'un emploi ou refus d'un emploi convenable), l'aptitude au placement devra être vérifiée en exigeant, au besoin, la preuve d'une possibilité concrète de garde (Bulletin AC 93/1, fiche 3, que le TFA a jugée conforme au droit fédéral, cf. DTA 1993/1994, n° 31). C'est ainsi qu'a été niée l'aptitude au placement d'une assurée qui n'avait pas fourni la preuve d'une possibilité de garde pour ses deux enfants (TA, arrêt PS 1998.0056 du 25 juin 1998, plus récemment voir PS PS.2005.0117 du 31 octobre 2005, PS.2005.0222 du 29 décembre 2005). A également été niée l'aptitude au placement d'une assurée, mère de 6 enfants mineurs, dont trois en bas âge, qui admettait qu'elle n'avait pas la possibilité de les faire garder, quand bien même elle a retrouvé ultérieurement du travail et une solution de garde pour ses enfants (TA, arrêt PS.2001.0145 du 18 juin 2002, confirmé par le TF dans l'arrêt C 169/02 non publié du 21 mars 2003). A en revanche été reconnue apte au placement l'assurée qui avait pris des dispositions, attestées par un tiers, pour faire garder ses enfants (TA, arrêt PS 1995.0173 du 3 juillet 1996; cf. également PS 1996.0145 du 4 décembre 1996). Enfin, dans un arrêt récent, le tribunal administratif a jugé qu'une solution de garde jusqu'à 17h00 était difficilement compatible avec l'exercice d'une activité à plein temps dans le domaine de la restauration, voire de la vente et a confirmé pour ce motif une décision d'inaptitude au placement (arrêt PS 2005.0330 du 9 mars 2006). 3. En l'espèce, on constate que l'ORP a d'emblée demandé au recourant de se déterminer sur les possibilités de garde de ses enfants, ce qui va a priori à l'encontre du principe selon lequel l'assurance-chômage n'entreprend pas de vérification à ce sujet au moment du dépôt de la demande d'indemnités mais uniquement si, au cours de la période d'indemnisation, la volonté ou la possibilité de confier la garde des enfants à une tierce personne apparaît douteuse au vu des déclarations ou du comportement de l'assuré. La décision attaquée retient cependant que, à l'occasion de l'entretien d'inscription qui a eu lieu à l'ORP le 4 novembre 2005, X. \_\_\_\_\_ s'est présenté avec sa fille âgée de trois ans en expliquant que son épouse avait un emploi et que c'était lui qui s'occupait de leurs enfants. Dans ces circonstances, on peut comprendre que l'ORP ait jugé nécessaire d'examiner immédiatement la question de l'aptitude au placement du recourant. 4. Dans ses observations du 3 juillet 2006, le recourant indique avoir retrouvé un emploi depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006. La question de son aptitude au placement doit par conséquent être examinée pour les mois de novembre 2005 à juin 2006. Pour cette période, le recourant a produit des attestations dont il résulte que deux personnes qui avaient un emploi à partir de 17 heures (soit son épouse et sa belle-soeur) étaient en mesure de

s'occuper de ses enfants durant la journée. On ne tiendra au surplus pas compte du fait que l'épouse du recourant semble être à nouveau sans travail dès lors que cette situation ne concerne a priori pas la période litigieuse et que, de toute manière, une personne percevant des indemnités de chômage doit elle-même être apte au placement et n'a par conséquent pas la disponibilité nécessaire pour garder des enfants. Dès lors que les deux personnes mentionnées par le recourant débutaient leur travail à 17 heures durant la période litigieuse, ceci implique qu'il disposait en réalité d'une solution de garde pour ses enfants jusqu'à environ 16 h 30 ou 16 h 45, compte tenu du temps dont ces personnes avaient besoin pour se rendre à leur travail. Ceci signifie que le recourant aurait dû quitter son travail sur les chantiers à 16 h ou 16 h 30 au plus tard. Une telle contrainte apparaît difficilement compatible avec l'exercice d'une activité à plein temps et ne permettait par conséquent pas au recourant d'offrir aux employeurs potentiels toute la disponibilité normalement exigible d'un ouvrier du bâtiment. Même s'il n'était pas exclu que certains employeurs acceptent d'engager le recourant malgré cette contrainte au niveau de son horaire de travail, force est de constater que celle-ci limitait les emplois potentiels. Dès lors que les difficultés liées à la garde des enfants du recourant affectaient de manière non négligeable ses chances de trouver un emploi, c'est à juste titre que l'ORP, puis l'autorité intimée, l'ont considéré comme inapte au placement dès son inscription au chômage au mois de novembre 2005. Le fait que le recourant ait apparemment retrouvé un emploi dès le 1<sup>er</sup> juillet 2006 ne permet pas de remettre en cause cette constatation. Cet élément n'empêche en effet pas que, objectivement, le recourant n'a pas établi qu'il disposait d'une solution de garde suffisante au moment de son inscription au chômage lui permettant d'offrir toute la disponibilité requise pour assumer un emploi à plein temps (Cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 mars 2003 dans la cause C 169/02 consid. 2). Le tribunal considère à cet égard que la solution évoquée par le conseil du recourant dans ses observations du 3 juillet 2006, soit la surveillance de ses frère et sœur par la sœur aînée ne saurait entrer en considération, compte tenu de l'âge de cette dernière (douze ans). Enfin, il n'y a pas lieu de tenir compte des autres solutions de garde évoquées dans les observations du 3 juillet 2006, dès lors que le recourant n'a pas démontré que celles-ci auraient été mises en place, ou même envisagées, durant la période litigieuse. 5.

Il résulte de ce qui précède que le recourant n'a pas établi disposer d'une solution de garde adéquate pour ses enfants à partir du moment où il a revendiqué l'indemnité de chômage le 3 novembre 2005 et c'est par conséquent a priori à juste titre qu'il a été considéré comme inapte au placement depuis cette date. Outre la question de l'aptitude au placement proprement dite, la présente affaire soulève toutefois également celle du respect du devoir d'information résultant de l'art. 27 LPGA. a) L'art. 27 LPGA dispose que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3). Selon l'art. 19 a de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI), les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir

et d'abrégé le chômage (al. 1). Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (al. 2). Les autorités cantonales et les offices régionaux de placement (ORP) renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans les domaines d'activité spécifiques (al. 3). L'art. 27 al. 1 LPGA pose une obligation générale et permanente de renseigner indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées. Cette obligation de renseigner sera satisfaite par le biais de brochures, fiches, instructions, etc. La formulation "personnes intéressées" ne veut pas dire que ceux qui désirent obtenir des renseignements doivent d'abord faire preuve de leur intérêt (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 19 mai 2006 dans la cause C 44/05 consid. 3.2). L'art. 27 al. 2 LPGA prévoit un droit individuel d'être conseillé par les assureurs compétents. Tout assuré a droit à des conseils relatifs à ses droits et ses obligations, gratuitement de la part de son assureur. Cette obligation de conseils ne s'étend qu'au domaine de compétences de l'assureur interpellé et elle constitue une forme de codification de la pratique précédente. Au contraire de l'obligation générale de renseigner, les conseils doivent porter sur un cas précis (ATFA précité du 19 mai 2006). La doctrine est unanime à considérer que le devoir de conseiller institué à l'art. 27 LPGA est essentiellement plus étendu que la pratique existant jusque là et que cette disposition légale représente une réelle avancée dans la protection des droits des assurés sociaux. De l'avis de plusieurs auteurs, le but du conseil visé à l'art. 27 al. 2 LPGA est de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par le législateur pour que se réalise le droit à la prestation (ATFA du 19 mai 2006 précité consid. 3.3). L'assureur doit ainsi rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472; ATFA du 19 mai 2006 précité, consid. 3.4). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral des assurances a encore relevé qu'il avait largement retranscrit les travaux législatifs et doctrinaux relatifs à l'art. 27 LPGA, mais n'en avait pas déterminé l'étendue. Il a cependant estimé qu'il n'existait pas de motif évident d'abandonner l'assimilation de la violation d'un devoir légal de renseigner à une déclaration erronée après la codification d'une telle obligation dans la LPGA (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 14 juillet 2006 dans la cause C 335/05 consid. 3.1 et référence).

b) En l'occurrence, il résulte du dossier que le recourant a été interpellé par l'ORP le 7 novembre 2005 au sujet des dispositions prises pour faire garder son enfant en cas de reprise d'emploi et qu'il s'est déterminé sur ce point le 16 novembre 2005 en indiquant que la garde était assurée par son épouse, quand bien même celle-ci travaillait de 7 heures à 9 heures et de 16 heures 30 à 19 heures. Par la suite, l'ORP a rendu une décision d'inaptitude au placement le 29 novembre 2005, ceci sans avoir préalablement attiré l'attention du recourant sur le fait que la solution de garde décrite dans sa réponse du 16 novembre 2005 n'était pas adéquate. En agissant ainsi, l'ORP n'a pas respecté son obligation de rendre le recourant attentif au fait que la solution de garde qu'il décrivait mettait en péril la réalisation d'une des conditions du droit aux prestations, à savoir celle relative à l'aptitude au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). L'ORP n'a ainsi pas respecté son devoir d'information résultant de l'art 27 LPGA qui impliquait qu'il indique clairement au recourant ce qui était exigé pour que son aptitude au placement puisse être admise, à savoir notamment les heures durant lesquelles une solution de garde devait être démontrée et le fait qu'il devait fournir des attestations écrites. Au surplus, l'attention du recourant aurait dû être attirée clairement sur le fait que son droit aux prestations de l'assurance chômage était subordonné au respect de ces exigences. On note également que le recourant ne semble pas avoir été informé de manière précise et complète

sur ses obligations dans le cadre de la procédure devant le Service de l'emploi. On constate à cet égard que, dans son opposition, le recourant avait décrit des solutions de garde en mentionnant les coordonnées téléphoniques des personnes concernées, sans joindre d'attestations écrites. Là encore, le Service de l'emploi ne pouvait se contenter de rejeter l'opposition en relevant que le recourant n'avait produit aucune attestation. Il lui appartenait en effet de requérir préalablement ces attestations en attirant l'attention du recourant sur le fait que, à défaut de production dans le délai imparti, son aptitude au placement ne pourrait pas être reconnue. c) Il résulte de ce qui précède, que l'ORP et le Service de l'emploi n'ont pas informé correctement le recourant en ce qui concerne les exigences pour que son aptitude au placement puisse être reconnue et n'ont par conséquent pas respecté les exigences de l'art. 27 LPGA. Partant, c'est à tort que le recourant a été considéré comme inapte au placement à partir du 3 novembre 2005. Le recours doit ainsi être admis et la décision du Service de l'emploi réformée en ce sens que l'opposition formulée le 2 décembre 2005 par le recourant est admise, l'aptitude au placement de ce dernier étant reconnue à partir du 3 novembre 2005. Vu le sort du recours, le recourant, qui a agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel a droit aux dépens requis.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.