

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 juin 2013

Présidence de M. NEU, juge unique
Greffière : Mme Pellaton

Cause pendante entre :

A.Y. _____, à Pully, recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI

E n f a i t :

A. A.Y._____ (ci-après : l'assurée), née en 1983, a travaillé en qualité de vendeuse au service de l'entreprise X._____, dès novembre 2008 à [...] puis [...], et à [...] dès septembre 2010. Ayant donné naissance à une fille le 13 [...] 2011, elle a été licenciée avec effet au 1^{er} novembre 2011, délai reporté au 1^{er} janvier 2012 pour cause de maladie. Elle s'est inscrite comme demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement de Pully (ci-après : ORP) le 22 décembre 2011, sollicitant des indemnités de l'assurance-chômage dès le 1^{er} janvier 2012.

B. Le 13 janvier 2012, l'assurée a eu un entretien avec sa conseillère ORP. Du procès-verbal de cet entretien il ressort notamment ce qui suit :

"Examen AP [aptitude au placement] car la DE [demandeuse d'emploi] allaite toujours sa fille et la garde de cette dernière ne semble pas vraiment assurée à 100 %. Aide ponctuelle de la famille mais rien de fixe."

Par courrier du même jour, la Division juridique des ORP (ci-après : la Division juridique) a imparti à l'assurée un délai de trois semaines pour lui faire savoir, par écrit, de quelle manière elle entendait faire garder son enfant ainsi que les dispositions prises concernant l'allaitement en cas de reprise d'emploi ou de participation à une mesure octroyée par l'ORP. Elle a informé l'assurée du fait qu'une solution de garde devait être organisée et pouvoir être activée immédiatement en cas de reprise d'une activité professionnelle ou d'assignation à une mesure de chômage. Elle a précisé qu'en cas d'absence d'une réponse écrite dans le délai imparti ou si l'assurée devait indiquer qu'elle n'était pas en possession d'une solution de garde, la Division juridique se réservait le droit d'examiner son aptitude au placement. Une décision niant l'aptitude au placement aurait pour effet l'interruption du versement des indemnités de chômage, voire le remboursement d'indemnités de chômage versées à tort. L'assurée a finalement été informée du fait que le versement de ses éventuelles indemnités de chômage serait suspendu durant l'examen de sa situation.

Le 9 février 2012, la Division juridique a informé l'assurée de l'examen de son aptitude au placement, au motif qu'elle n'avait pas répondu au courrier du 13 janvier 2012. Elle a sollicité de l'assurée les informations suivantes :

"Pour que nous puissions nous prononcer en parfaite connaissance de cause et en toute équité, vous voudrez bien notamment :

- nous indiquer quelles sont vos dispositions et disponibilités à l'exercice d'une activité salariée ;
- nous indiquer quelles sont les dispositions que vous avez prises pour faire garder votre/vos enfant/s en cas de reprise d'emploi ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, programme d'emploi temporaire (PET), etc.) ;
- nous faire tenir une attestation de garde par une institution spécialisée (garderie, crèche, maman de jour, etc.) ou par une tierce personne n'étant pas elle-même demandeuse d'emploi, sous rapport de travail ou indépendante ;
- nous indiquer les périodes précises de gardes (jours, heures) et à partir de quelle date cette solution est valable ;
- comment comptez-vous concilier une activité professionnelle salariée à 100 % ou une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, programme d'emploi temporaire etc.) à 100 % et l'allaitement de votre enfant."

La Division juridique a précisé qu'en l'absence de réponse écrite dans les dix jours, elle traiterait le dossier sur la seule base des pièces en sa possession et qu'en cas de remise d'une attestation de garde en-dehors du délai précité, elle se réservait le droit de ne pas en tenir compte rétroactivement. Elle a joint à son courrier une attestation à remplir dans le cas où l'enfant serait gardé par une tierce personne ou un membre de la famille.

Le 29 février 2012, la Division juridique a adressé à l'assurée un rappel, lui impartissant un nouveau délai de dix jours pour fournir les renseignements demandés.

C. L'assurée a envoyé à la Division juridique le formulaire d'attestation de garde dûment rempli, reçu le 6 mars 2012. Signé et portant la date du 4 mars 2011, ce document attestait du fait que B.Y. _____ était "disponible à 100 %" pour la garde de l'enfant [...]. A la

question du moment à partir duquel cette solution de garde était valable, il était indiqué "de suite".

D. Le 22 mars 2011, la Division juridique a rendu une décision niant l'aptitude au placement de l'assurée pour la période du 1^{er} janvier 2012 au 3 mars 2012. Elle a motivé son refus de la manière suivante :

"L'assurée n'a pas répondu aux questions figurant dans nos divers courriers et ceci malgré notre rappel. Ce n'est qu'en date du 6 mars 2012 que notre division a reçu une attestation de garde datée du 4 mars 2012 dans laquelle il est mentionné que l'assurée est disponible à 100 %.

Au vu de ce qui précède, il ressort clairement que l'assurée a une disponibilité à 100 % qu'à compter du 4 mars 2012, par conséquent elle doit être considérée comme étant inapte au placement pour la période du 1^{er} janvier 2012 au 3 mars 2012 et n'a pas droit aux indemnités journalières."

E. L'assurée s'est opposée à la décision précitée le 11 avril 2012, concluant à l'annulation de la décision du 22 mars 2012 et à ce que son aptitude au placement soit reconnue à compter du 1^{er} janvier 2012. Elle a contesté avoir indiqué, lors de l'entretien du 13 janvier 2012, qu'elle ne disposait pas d'une solution de garde pour sa fille. Bien au contraire, elle avait expressément indiqué qu'elle cherchait un travail à 100 % et pouvait s'organiser pour la garde de son enfant. Elle a rappelé qu'elle avait travaillé à 100 % jusqu'en décembre 2011 et ajouté que sa situation personnelle et ses possibilités de garde n'avaient subi aucun changement depuis lors. Elle a contesté avoir reçu les courriers de la Division juridique des 9 et 29 février 2012 et précisé que lors de son entretien mensuel avec sa conseillère au mois de février, celle-ci n'avait pas fait mention de l'examen de l'aptitude au placement. Lorsque l'assurée lui avait demandé pourquoi elle n'avait encore pas reçu d'indemnités de l'assurance-chômage, sa conseillère lui avait répondu que la situation était normale et que ces procédures prenaient du temps. N'ayant aucune nouvelle, l'assurée s'était présentée spontanément le 2 mars à l'ORP de Lausanne, qui lui avait alors remis l'attestation de garde à remplir. L'assurée avait alors immédiatement retourné ladite attestation, remplie le 4 mars 2012.

F. Par décision sur opposition rendue le 19 juin 2012, le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage (ci-après : SDE), a confirmé la décision d'inaptitude au placement de l'assurée, en substance au motif que l'attestation de garde mentionnait clairement que la solution de garde n'était valable qu'à partir du 4 mars 2012.

G. Le 17 août 2012, A.Y._____ a recouru contre la décision sur opposition précitée, concluant à nouveau à son annulation et à la reconnaissance de son aptitude au placement à 100 % dès le 1^{er} janvier 2012.

Le SDE a maintenu ses conclusions par réplique du 20 septembre 2012.

H. Une audience d'instruction a été tenue le 8 février 2013, au cours de laquelle la recourante a notamment précisé que la personne mentionnée sur l'attestation de garde était sa belle-mère, âgée d'une soixantaine d'années, laquelle s'était déjà occupée de sa fille alors qu'elle était encore employée à plein temps chez X._____. Elle a précisé que son mari travaillait de 7h à 16h et qu'aucun problème ne se posait s'agissant de conduire l'enfant chez sa belle-mère. Concernant l'attestation, il était bien clair, selon elle, que la mention "de suite" valait dès le début du chômage, dès lors que cette même solution de garde avait eu cours jusqu'alors. Quant à la date du 4 mars 2011, il s'agissait d'une erreur, la date étant celle à laquelle le document avait été rédigé, soit le 4 mars 2012. Enfin, la recourante a déclaré regretter globalement un manque de renseignements utiles de la part de sa conseillère ORP.

Le représentant de l'intimé a précisé ne pas remettre en cause la solution de garde dont il était question, singulièrement la personne figurant sur l'attestation, mais a estimé que ce n'était qu'à compter du 4 mars 2012, comme mentionné sur l'attestation, que cette solution devait être retenue, au vu précisément des informations figurant sur l'attestation.

Les parties ont renoncé à la fixation d'une autre audience d'instruction destinée à entendre B.Y._____, respectivement D._____, conseillère ORP en charge du dossier de la recourante.

E n d r o i t :

1. a) Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise, le recours a été déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]). Il satisfait en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La contestation porte en l'espèce sur l'inaptitude au placement de la recourante retenue pour la période limitée du 1^{er} janvier 2012 au 3 mars 2012 ; il n'est dès lors pas douteux que la valeur litigieuse soit inférieure à 30'000 fr., de sorte que la présente cause relève de la compétence d'un membre du Tribunal cantonal, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. a) L'art. 8 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) énumère les conditions cumulatives auxquelles doit satisfaire l'assuré pour avoir droit à l'indemnité de chômage, parmi lesquelles figure l'aptitude au placement (let. f). Aux termes de l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, et qui est en mesure et en droit de le faire. Selon la jurisprudence, reprise par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) dans ses directives, 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 ; enfin, le droit de travailler (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007 [IC 2007], ch. B215 ss ; ATF 120 V 392 c. 1 ; TF 8C_138/2007 du 1^{er} février 2008 c. 3.1 et les références).

La jurisprudence précise qu'un assuré qui, pour des motifs personnels ou familiaux, ne peut ou ne veut pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible, ne peut être considéré comme apte à être placé. L'aptitude au placement peut ainsi 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 (TFA C 248/05 du 25 octobre 2006 c. 3.1 et les références). 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 (TFA C 117/05 du 14 février 2006 c. 3 et les références).

Le SECO a édicté une directive relative à l'aptitude au placement des assurés ayant la garde d'enfants en bas âge. Cette directive, qui figurait dans la compilation AC 98/1, fiche 8, a été considérée comme conforme au droit fédéral (DTA 2006 n° 3 p. 62 c. 4 et les références [TFA C 88/05 du 20 juillet 2005], confirmé notamment par TF C 285/06 du 1^{er} octobre 2007 c. 6.1). Elle a été reprise dans la Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC 2007, ch. B225), qui prévoit qu'un assuré assumant la garde d'enfants doit remplir les mêmes

conditions de disponibilité que tout autre assuré ; il lui appartient d'organiser sa vie privée et familiale de telle sorte qu'elle ne constitue pas un obstacle à sa recherche d'une activité salariée correspondant au taux d'occupation recherché ou à l'emploi qu'il a perdu. Cela étant, la manière dont l'assuré entend organiser la garde de ses enfants relève de sa vie privée. Ainsi, sous réserve d'abus manifestes, l'assurance-chômage n'entreprend aucune vérification à ce sujet au moment du dépôt de la demande d'indemnités, surtout lorsque la personne en cause a démontré, avant son chômage, qu'elle parvenait à concilier ses obligations familiales avec l'accomplissement d'un travail à un taux d'occupation correspondant à la disponibilité alléguée. 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 irréalistes pour la prise d'un emploi, refus d'un travail convenable, exigences déraisonnables quant à l'horaire de travail, etc.), l'aptitude au placement devra être vérifiée en exigeant, au besoin, la preuve d'une possibilité concrète de garde (cf. IC 2007, ch. B225 ; TF C 285/06 précité c. 6.1). La personne concernée pourra ainsi être amenée à fournir le nom d'une personne disposée à garder son enfant. S'il apparaît que les horaires de disponibilité de la personne assurée en vue d'occuper un emploi ne correspondent pas à ceux où la garde est possible, l'aptitude au placement doit être remise en cause. Lorsque le conjoint est censé assurer la garde, il devra notamment démontrer que ses activités, professionnelles le cas échéant, lui permettent de la faire (BORIS RUBIN, Assurance chômage, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 242). La preuve d'une possibilité concrète de garde peut être produite a posteriori, même pour la première fois devant le tribunal, pour autant que son contenu ne soit pas contredit par les pièces au dossier (Tribunal administratif du canton de Vaud, arrêts PS.2006.0224 du 27 février 2007 c. 1 *in fine* et la référence et PS.2007.0082 du 31 juillet 2008 c. 3b).

3. a) En l'espèce, le SDE ne remet pas en cause la personne de référence figurant sur l'attestation reçue, soit la belle-mère de l'assurée, estimant que ce parent était effectivement à même d'assurer la garde de

l'enfant, ceci dans la mesure et selon les modalités alléguées par la recourante. L'intimé soutient par contre pouvoir se fonder sur les termes de l'attestation de garde pour nier l'aptitude au placement avant le 4 mars 2012, au motif que l'expression "de suite" utilisée pour décrire le moment à partir duquel la solution de garde était valable signifiait clairement que la solution de garde n'était pas disponible avant le 4 mars 2012.

b) L'attestation de garde porte la date manuscrite du 4 mars 2011, et non celle du 4 mars 2012. Certes reçue le 6 mars 2012, comme l'atteste le timbre humide de l'autorité, on pouvait en inférer une erreur de date commise dans la confection du document. Néanmoins, dès lors que la solution de garde mentionnée sur le document portait la mention "de suite", et non pas dès mars 2012, respectivement que le dossier rendait compte d'un emploi à plein temps exercé avant le chômage, alors même que l'intéressée devait déjà assurer la garde de sa fille, née en mai 2011, l'ORP ne pouvait, avant de prendre une décision aussi lourde de conséquences que celle d'une inaptitude au placement, se dispenser d'instruire plus avant, afin de résoudre une apparente contradiction. Ainsi, une interpellation de l'assurée aurait certainement permis de dissiper toute confusion, permettant ensuite de statuer, non en spéculant sur des termes ambigus et sur une date hypothétique, mais en pleine connaissance de cause. Pareille mesure d'instruction complémentaire s'imposait du reste d'autant que, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus, la preuve d'une possibilité concrète de garde peut être produite a posteriori.

c) Cela étant, dans la mesure où la solution de garde n'est pas contestée en soi, les informations complémentaires fournies par la recourante dans le cadre de la procédure de recours paraissent pleinement convaincantes. Ainsi, l'inadvertance quant à la date mentionnée est clarifiée, le formulaire tel que rempli ayant été délivré en mains de l'assurée lors d'une visite à l'ORP début mars 2012. Dès lors qu'il est établi que la solution de garde existait déjà lorsque l'assurée travaillait chez X._____, la recourante convainc lorsqu'elle explique que la date du 4 mars 2012 est celle du moment où le document a été rempli, la mention

"de suite" signifiant en réalité "autant que de besoin", ceci avant et donc à fortiori dès l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} janvier 2012. Il y a donc lieu de considérer qu'elle a dûment rapporté, a posteriori, la preuve d'une possibilité concrète de garde dès le 1^{er} janvier 2012, constat auquel on peine du reste à comprendre que l'intimé n'ait pu se rallier, à tout le moins au terme de l'audience d'instruction, après avoir pu entendre l'intéressée dans ses explications.

Ceci suffit à considérer que la décision attaquée est manifestement mal fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs soulevés, tels ceux afférant au devoir de l'ORP d'informer ou de renseigner utilement ses assurés.

4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que la recourante est considérée comme apte au placement à compter du 1^{er} janvier 2012.

La question de l'absence de réalisation d'une autre condition de l'ouverture du droit à l'indemnité n'ayant pas été évoquée, durant la période litigieuse comme postérieurement à celle-ci, rien ne fait donc obstacle à l'indemnisation de l'assurée durant la période du 1^{er} janvier au 4 mars 2012.

5. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, la recourante ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 19 juin 2012 par le Service de l'emploi est réformée en ce sens que A.Y._____ est reconnue apte au placement à compter du 1^{er} janvier 2012.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A.Y._____,
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :