

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 juin 2010

Présidence de M. DIND
Juges : Mme Dormond Béguelin et M. Pittet, assesseurs
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

E. _____, à Lausanne, recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé.

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

E n f a i t :

A. **a)** Par décision du 4 décembre 2007, l'Office régional de placement de Lausanne (ci-après: ORP) a déclaré E._____ (ci-après: l'assurée) inapte au placement à partir du 21 septembre 2007, au motif suivant:

"Mme E._____ [...] s'est inscrite auprès de l'Office régional de placement de Lausanne et revendique les prestations de l'assurance-chômage à partir du 21 septembre 2007 à hauteur de 100 %.

Compte tenu du fait que l'assurée n'a pu débiter une mesure du marché du travail en date du 22 octobre 2007, la conseillère en charge du dossier a demandé que son aptitude au placement soit examinée.

Interpellée au sujet de sa disponibilité à l'exercice d'une activité salariée, l'intéressée ne nous a pas répondu, mais [a] transmis une attestation de garde, indiquant que dès le 23 novembre 2007 son enfant pouvait être accueilli tous les jours de 9h à 15h.

[...]

Au vu de ce qui précède, nous constatons que bien que l'assurée ait déclaré avoir une solution pour la garde de son enfant, elle n'a pas pu le démontrer car elle n'a pu débiter la mesure du marché du travail proposée par l'Office régional de placement de Lausanne.

Puis l'assurée nous a transmis une attestation indiquant que son enfant pouvait être accueilli entre 9h et 15h. Or, nous relevons que l'intéressée est à la recherche d'une activité à plein temps et qu'elle ne peut se mettre à la disposition d'un employeur dans cette proportion au vu des horaires de garde.

Par conséquent, force est de constater que l'intéressée n'a pas de solution pour la garde de son enfant lui permettant de travailler à plein temps et qu'elle doit être considérée comme étant inapte au placement dès le 21 septembre 2007. Elle n'a pas droit aux indemnités de l'assurance-chômage. [...]"

Le 13 décembre 2007, l'assurée a fait opposition à cette décision en déclarant qu'elle avait trouvé une personne disposée à garder sa fille aux heures qui lui convenaient afin d'exercer une activité à 100 %, en ajoutant qu'elle devait attester pouvoir verser à celle-ci un salaire et sans les prestations de l'assurance-chômage, ce qui lui était difficile de faire.

b) Par décision sur opposition du 18 février 2008, l'Instance juridique de chômage de l'Etat de Vaud (Service de l'emploi) a rejeté l'opposition de l'assurée, considérant notamment ce qui suit:

"En l'espèce, l'assurée étant inscrite comme demandeuse d'emploi à plein temps, elle doit être disposée à accepter un emploi à plein temps et être en mesure de le faire pour être réputée apte au placement. Cette condition n'est toutefois pas remplie, dans la mesure où la possibilité de garde de son enfant par une tierce personne est limitée de 9h à 15h, ce qui exclut qu'elle puisse occuper un emploi à plein temps. Elle a en outre été contrainte de renoncer à une mesure d'intégration professionnelle qui devait débuter le 22 octobre 2007, au motif qu'elle n'avait pas de possibilité de faire garder son enfant.

L'opposante affirme qu'elle a trouvé une personne [qui] pouvait assumer cette garde à 100 %; elle n'apporte toutefois aucune preuve à l'appui de ses déclarations et ne précise pas non plus la date à partir de laquelle cette garde pourrait être assumée".

B. **a)** En date du 10 mars 2008, l'intéressée a déposé un recours contre cette décision, concluant à ce que son aptitude au placement soit admise. Elle a fait valoir qu'elle avait besoin de travailler afin de pouvoir payer la garde de sa fille et qu'elle avait trouvé une crèche pouvant accueillir cette dernière à partir du 17 mars 2008, du lundi au vendredi, toute la journée. Concernant l'attestation du 23 novembre 2007, elle a indiqué avoir donné comme horaire une disponibilité de 9h à 15h, en relevant que c'était tout à fait négociable, et restait encore d'actualité.

Dans sa réponse du 8 mai 2008, le Service de l'emploi a conclu au rejet du recours. Il a relevé que si l'assurée disposait d'une solution de garde pour son enfant depuis le 21 septembre 2007, elle n'aurait pas été contrainte de refuser de participer à un cours débutant le 22 octobre 2007, avant d'ajouter que l'assurée recherchait du travail à plein temps et qu'il n'y avait aucune preuve au dossier selon laquelle elle disposait effectivement d'une solution de garde pour son enfant lui permettant d'accepter un emploi dans cette même mesure.

b) Par courrier du 23 juillet 2008 adressé à la Caisse de chômage compétente, avec copie au Tribunal cantonal, l'ORP a indiqué

qu'il renonçait à rendre une décision administrative, au motif que l'assurée remplissait les conditions relatives à l'aptitude au placement, dans la mesure où elle avait trouvé une solution pour la garde de son enfant à partir du 17 mars 2008.

Par jugement du 10 septembre 2008 du Tribunal des assurances, acte a été donné à l'assurée de l'adhésion du Service de l'emploi à la conclusion de son recours, le litige étant vidé de son objet. Suite à un recours formé par le Service de l'emploi, par arrêt du 31 juillet 2009, le Tribunal fédéral a relevé que l'administration n'avait pas rendu de nouvelle décision en cours de procédure et qu'aucun fait n'avait rendu le litige sans objet; il a en conséquence annulé le jugement du 10 septembre 2008 et renvoyé la cause au tribunal de céans pour statuer sur l'aptitude au placement pour la période litigieuse, soit du 21 septembre 2007 au 16 mars 2008.

c) Une audience d'instruction s'est tenue le 1^{er} mars 2010. Par courrier du 15 mars 2010, le juge instructeur a invité l'assurée à déposer une attestation de garde pour la période du 21 septembre 2007 au 16 mars 2008, d'ici au 15 avril 2010. L'intéressée n'a pas répondu à ce courrier.

E n d r o i t :

1. **a)** A teneur de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est ainsi compétente pour statuer (art. 93 al. 1 LPA-VD).

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

2. Est litigieuse en l'espèce l'aptitude au placement de la recourante pour la période du 21 septembre 2007 au 16 mars 2008.

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 le Secrétariat à l'économie (SECO), 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, qui implique pour les étrangers non titulaires d'une autorisation d'établissement la possession d'une autorisation de séjour les habilitant à exercer une activité lucrative (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007 [IC 2007], ch. B215 ss; ATF 120 V 392; TF 8C_138/2007 du 1^{er} février 2008, consid. 3.1 et les références citées).

Selon la jurisprudence, 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 (TF C 248/05 du 25 octobre 2006, consid. 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 (TF C 117/05 du 14 février 2006, consid. 3 et les références citées).

b) Le SECO a édicté une directive relative à l'aptitude au placement des assurés ayant la garde d'enfants en bas âge, parue dans le bulletin AC 93/1, fiche 3. 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. 64, consid. 4 et les références [TF C 88/05 du 20 juillet 2005], confirmé notamment par TF C 285/06 du 1^{er} octobre 2007, consid. 6.1). Elle a été reprise dans la Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC 2007), 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, consid. 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 (Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} 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 [TA], arrêt PS.2006.0224 du 27 février 2007, consid. 1 *in fine* et la référence citée; TA, arrêt PS.2007.0082 du 18 février 2008, consid. 3b).

L'aptitude au placement d'une personne qui a la garde d'un enfant ne peut pas être examinée pour une période révolue, même si la personne en question indique qu'elle n'a jamais été en mesure de confier la garde à quelqu'un. Un tel examen rétrospectif est hasardeux; il arrive en effet que les possibilités concrètes de garde surviennent sans que l'on s'y attende, spécialement en cas de prise d'emploi possible (place disponible en crèche uniquement en cas de prise d'emploi, aide de la famille, etc.). Par ailleurs, en cas d'aptitude au placement douteuse, il faudra toujours examiner si cette condition pourrait être remplie dans le cadre d'une perte de travail à prendre en considération (taux de disponibilité allégué) réduite par rapport à celle qui a fondé le gain assuré

(cf. TF C 234/05 du 16 janvier 2006). Ainsi, suivant les circonstances, une personne qui allègue une disponibilité entière alors que sa disponibilité effective est moindre devra être déclarée apte au placement dans le cadre d'une perte de travail réduite (Rubin, *op. cit.*, pp 242-243).

c) Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que la notion d'emploi convenable, qui est intégrée dans celle d'aptitude au placement (art. 15 al. 1 LACI), tient compte de la situation personnelle de l'assuré (art. 16 al. 2 let. c LACI) qui, elle-même, englobe la situation familiale (cf. TF C 78/03 du 15 juillet 2003, consid. 3; Rubin, *op. cit.*, p. 414).

3. a) En l'espèce, le motif de refuser l'aptitude au placement découle du fait que les horaires de disponibilité de la personne devant assurer la garde de l'enfant ne permettent pas à l'assurée d'assumer un emploi à plein temps. Certes, dans son recours du 10 mars 2008, la recourante fait valoir qu'elle a trouvé une crèche pouvant accueillir son enfant à partir du 17 mars 2008, du lundi au vendredi, toute la journée; concernant l'attestation du 23 novembre 2007, elle indique avoir donné comme horaire une disponibilité de 9h à 15h, en relevant que c'était tout à fait négociable, et restait encore d'actualité. Cela étant, la recourante ne se base toutefois sur aucun document, ni aucun moyen de preuve potentiel, permettant de démontrer la véracité de ses allégations, par exemple une déclaration de la personne devant assurer la garde de l'enfant. Du reste, suite à l'audience du 1^{er} mars 2010, l'assurée a été invitée à déposer une attestation de garde pour la période du 21 septembre 2007 au 16 mars 2008, ce qu'elle n'a pas fait. On ignore ainsi en quoi les horaires de garde sont négociables et dans quelle mesure ils peuvent, le cas échéant, dépasser la tranche horaire de 9h à 15h, qui figure dans l'attestation du 23 novembre 2007 remise par l'assurée dans le cadre de la première décision.

Dans ces conditions, et dès lors qu'un assuré assumant la garde d'enfants doit remplir les mêmes conditions de disponibilité que tout autre assuré sous l'angle de l'aptitude au placement (voir considérants ci-dessus), la recourante n'a pas démontré qu'elle pouvait bénéficier pour

son enfant d'une garde avec des horaires lui permettant d'exercer une activité lucrative à plein temps. En effet, dans la mesure où elle requiert des indemnités de la part de l'assurance-chômage à partir du 21 septembre 2007 à hauteur de 100 %, une grande disponibilité sur le marché du travail est exigible de sa part. A l'évidence, une disponibilité de 9h à 15h - période durant laquelle la garde de sa fille peut être assurée - compromet les possibilités de la recourante d'exercer une activité lucrative à 100 %. Il en découle que l'aptitude au placement de l'assurée pour la période litigieuse, soit du 21 septembre 2007 au 16 mars 2008, doit être niée. En cours de procédure, l'ORP a toutefois admis l'aptitude au placement pour la période à partir du 17 mars 2008.

b) Partant, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice. Vu l'issue du litige, la recourante, qui succombe, n'a pas droit à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 18 février 2008 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- E. _____
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage
- Secrétariat d'état à l'économie (SECO)

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).

Le greffier :