

## **GE\_GERICHTE ATAS/140/2014 vom 3. Februar 2014**

GE Cour de justice, 2014-02-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_140\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_140_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/140/2014 du 3 février 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/140/2014 del 3 febbraio 2014

### **Regeste**

Résumé: Le seul fait que l'assurée explique de façon crédible avoir posté ses recherches d'emploi pour le mois d'août par pli simple dans le délai imposé ne suffit pas à rapporter, au degré de la vraisemblance prépondérante, la preuve de la remise du formulaire de recherches avant le 5 du mois suivant. Lorsque cette omission constitue un premier manquement depuis le début du délai-cadre chez une assurée qui a toujours effectué des recherches nombreuses et de qualité, puis qui a réagi immédiatement après l'entretien avec son conseiller l'informant de la sanction, en transmettant par email en fin de matinée les recherches d'emploi en cause, soit avec un retard de dix-huit jours, il convient de considérer sa faute comme légère et de s'écarter du barème du SECO ainsi que de celui de l'OCE et de réduire la sanction à trois jours de suspension, ce qui est conforme à l'art. 45 al. 3 OACI.

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

Le 2 octobre 2013, l'assurée a déposé un recours auprès de la Chambre des assurances sociales à l'encontre de la décision du 27 septembre 2013 en concluant à son annulation ; elle expose qu'elle avait posté son formulaire de recherches pour août 2013 dans les délais impartis et qu'elle avait été en mesure de fournir le détail de ses recherches mensuelles pour août 2013 de sorte qu'il était certain que les recherches avaient été effectuées courant août 2013, qu'enfin elle n'avait pas pu réagir avant le 23 septembre 2013 car elle ne pouvait se douter que son formulaire de recherches n'était pas parvenu à l'OCE.

#### **E. 12**

Le 4 novembre 2013, l'OCE a conclu au rejet du recours.

#### **E. 13**

Le 20 janvier 2014, la Cour de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. La recourante a déclaré : « Je suis actuellement toujours au chômage. J'ai toujours envoyé mes recherches d'emploi entre le 28 et le 3 du mois suivant, par pli simple. J'ai fait de même pour mes recherches d'emploi du mois d'août 2013 et j'ai su que celles-ci n'étaient pas parvenues lors de l'entretien avec mon conseiller, le 23 septembre. Mon conseiller a cherché à me joindre le vendredi 20 septembre pour m'informer de la décision de sanction, mais je n'ai pas pu prendre son appel. Lorsque je l'ai rappelé, il était absent. Je l'ai ensuite vu le lundi 23 à 9h00 lors du rendez-vous qui était agendé. C'est à cette occasion qu'il m'a informée de la sanction. A mon retour à mon domicile, c'est-à-dire vers 11h00 le matin, j'ai immédiatement envoyé par e-mail à mon conseiller mes recherches d'emploi que j'avais scannées sur mon ordinateur. Depuis cet incident, j'envoie mes recherches d'emploi par pli simple et également par e-mail. Je suis allée poster mes recherches d'août seule, en les mettant directement dans la boîte postale. J'ai réagi

immédiatement après avoir su que mes recherches n'étaient pas parvenues à la caisse en les envoyant par e-mail au retour de mon entretien-conseil, soit deux heures après le début de celui-ci ». La représentante de l'OCE a déclaré que la sanction était conforme au barème de l'OCE.

#### **E. 14**

Le 20 janvier 2014, l'OCE a transmis une copie de son barème des sanctions.

#### **E. 15**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale

A/3198/2013 - 4/8 - sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). 3. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante pour une durée de cinq jours. 4. Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger. Il lui incombe en particulier de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit apporter la preuve des efforts qu'il a fournis. L'art. 26 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) dans sa teneur en vigueur dès le 1er avril 2011 dispose à cet égard que l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1). Il doit remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. A l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération (al. 2). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3). Lors de l'entrée en vigueur le 1er avril 2011 des modifications de la LACI, l'alinéa 2bis a été abrogé, de sorte que si l'assuré ne remet pas ses recherches dans ce délai, l'office compétent ne lui impartit plus un délai raisonnable pour le faire. Sous l'empire de l'ancien droit, quand un assuré ne respectait pas le délai de l'art. 26 al. 2bis OACI, mais faisait parvenir ses recherches d'emploi dans le délai supplémentaire qui lui avait été impartit par l'office compétent, il n'y avait pas de place pour prononcer une suspension selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI (cf. arrêt 8C\_183/2008 du 27 juin 2008 consid. 3). Depuis le 1er avril 2011, la sanction prévue par l'art. 26 al. 2 OACI - qui est la non prise en compte des recherches d'emploi - intervient déjà si les justificatifs ne sont pas remis à l'expiration du délai réglementaire, c'est-à-dire au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. Dans un arrêt publié aux ATF 139 V 164, le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi du nouvel article 26 al. 2 OACI (qui ne prévoit plus l'octroi d'un délai de grâce comme dans son ancienne version). Il a jugé que la loi n'impose pas de délai supplémentaire et que, sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies dans le délai de

l'art. 26 al. 2

A/3198/2013 - 5/8 - OACI; peu importe qu'elles soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (ATF du 26 septembre 2013 8C 194/2013). 5. a) Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 al. 3 OACI, elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave. La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n° 855, p. 2435). En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution. Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions dans les différents cantons. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances - tant objectives que subjectives - du cas d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute. L'OCE a également établi un barème, lequel prévoit, pour un premier manquement, en raison de remise tardive des recherches d'emploi et si celles-ci sont qualitativement et quantitativement suffisantes, une suspension du droit à l'indemnité de un jour en cas de retard de un jour ouvrable, de deux jours en cas de retard jusqu'à cinq jours ouvrables et de cinq jours au-delà. b) Le Tribunal fédéral a jugé qu'une sanction identique ne devait pas s'imposer lorsque l'assuré ne faisait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produisait ses recherches après le délai, surtout s'il s'agissait d'un léger retard qui avait lieu pour la première fois pendant la période de contrôle. Il a ainsi confirmé qu'un formulaire de recherches remis pour la première fois avec cinq jours de retard alors que l'assurée avait fait des recherches de qualité justifiait une sanction non pas de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité mais uniquement d'un seul jour (arrêt du Tribunal fédéral du 14 juin 2012 8C\_2/2012). Dans un arrêt du 26 juin 2012 (8C 64/2012), le Tribunal fédéral a confirmé la réduction de la sanction de cinq à un jour de suspension du droit à l'indemnité au motif que l'assuré avait remis ses recherches d'emploi avec un jour de retard seulement. Dans un arrêt du 26 juin 2012 (8C 33/2012), le Tribunal fédéral a rappelé qu'une sanction identique ne s'imposait pas lorsque l'assuré ne faisait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produisait ses recherches après le délai, surtout s'il s'agissait d'un léger retard qui avait eu lieu pour la première fois pendant la période de contrôle ; il a confirmé la réduction de la sanction de cinq à trois jours de suspension du droit à l'indemnité d'une assurée qui avait remis ses recherches

A/3198/2013 - 6/8 - d'emploi, lesquelles étaient faites en qualité et en quantité, avec quatorze jours de retard alors qu'il s'agissait d'un premier manquement. Dans un arrêt du 13 février 2013, le Tribunal fédéral a annulé une réduction de la sanction de cinq à un jour de suspension du droit à l'indemnité d'un assuré qui avait remis la preuve de ses recherches personnelles d'emploi de mai 2011 le 5 juillet 2011, soit seulement après avoir pris connaissance de la décision de suspension. Dans un arrêt du 2 juillet 2013 (8C 885/2012), le Tribunal fédéral a confirmé la sanction de quatre jours de suspension du droit à l'indemnité infligée par le Service cantonal de l'emploi du canton de Vaud à un assuré qui avait envoyé ses recherches d'emploi le 25 du mois suivant, en considérant que l'assuré avait réagi tardivement, soit seulement après avoir pris connaissance de la décision de suspension et

vingt jours après le délai imposé. Dans un arrêt du 29 juillet 2013 (8C 591/2012), le Tribunal fédéral a admis que l'assurée avait pu prouver, grâce au témoignage de son époux, avoir posté l'enveloppe comprenant ses recherches personnelles d'emploi que le service de l'emploi du canton de Vaud n'avait pas reçu et confirmé l'annulation de toute sanction par la juridiction cantonale. Dans un arrêt du 29 août 2013 (8C 73/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la Cour de céans réduisant la sanction de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité à trois jours, infligée à un assuré qui n'avait remis ses recherches personnelles d'emploi qu'après avoir pris connaissance de la décision de suspension et bien au-delà du délai dont il disposait à cet effet. Dans un arrêt du 26 septembre 2013 (8C 194/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la Cour de céans réduisant la sanction de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité d'une assurée au motif que celle-ci n'avait remis ses recherches d'emploi qu'au jour de son opposition à la décision de sanction et non pas spontanément. 6. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le

A/3198/2013 - 7/8 - contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131). Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences. En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n° 25 p. 122; cf. aussi arrêt 8C\_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; arrêt du 29 juillet 2013 8C 591/2012). 7. En l'espèce, la recourante n'a pas pu prouver avoir remis son formulaire de recherches pour août 2013 dans le délai légal ; ses recherches ne peuvent donc plus être prises en compte (art. 26 al. 2 OACI). En effet, même s'il ressort du dossier qu'elle a depuis avril 2013, toujours remis ses recherches dans les délais et que celles pour août 2013 ont effectivement été faites dans le courant du mois en cause et qu'elle a expliqué, de façon crédible, avoir posté ses recherches pour le mois d'août par pli simple dans le délai imposé, comme elle l'avait toujours fait, la recourante n'a pas été à même de rapporter, au degré de la vraisemblance prépondérante, la preuve de la remise du formulaire de recherches avant le 5 septembre 2012. Cela étant, la Cour de céans constate que cette omission constitue un premier manquement depuis le début de son délai-cadre; en effet son formulaire de recherches a toujours été remis suffisamment tôt par le passé; par ailleurs ses recherches ont été qualifiées de nombreuses et de qualité ; la recourante a aussi réagi immédiatement après l'entretien de conseil du 23 septembre 2013 au cours duquel son conseiller lui a

communiqué la sanction, en transmettant par email en fin de matinée les recherches d'emploi en cause, soit avec un retard de dix-huit jours. Compte tenu de ce qui précède et, en particulier, de la jurisprudence précitée (ATF du 26 juin 2012 – 8C\_33/2012), la Cour considère que la faute de la recourante est légère et que la suspension de cinq jours de son droit à l'indemnité ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Il convient par conséquent de s'écarter du barème du SECO et de celui de l'OCE et de réduire la sanction à trois jours de suspension, ce qui est conforme à l'art. 45 al. 3 OACI. 8. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision du 27 septembre 2013 est réformée en ce sens que la sanction est limitée à trois jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante.

A/3198/2013 - 8/8 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

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