

GE_GERICHTE ATAS/568/2017 vom 26. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_568_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/568/2017 du 26 juin 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/568/2017 del 26 giugno 2017

Erwägungen

E. 7

L'OCE a statué sur l'opposition de l'assurée du 29 novembre 2016 à l'encontre de la décision du 11 novembre 2016 du service juridique de l'OCE, par décision sur opposition le 22 février 2017 : l'opposition était rejetée et la décision du

E. 11

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 - 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 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA). 3. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 9 jours du droit à l'indemnité de la recourante. 4. a) L'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'Office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 LACI). L'assuré doit se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral (art. 17 al 2 in fine LACI). b) Pour juger de la suffisance des efforts consentis par l'intéressé dans ses recherches d'emploi, il doit être tenu compte non seulement de la quantité, mais aussi de la qualité des démarches entreprises (ATF 124 V 231 consid. 4). L'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale, selon les méthodes de postulation ordinaires et fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (cf. art. 26 al. 1 et 2 OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003). Consulter les demandes de travail publiées dans la presse ne suffit pas; de même, les démarches pour créer une entreprise ne constituent pas des recherches d'emploi au sens de l'art. 17 al. 1 LACI, même si l'étude des possibilités d'exercer une activité indépendante est conciliable avec

A/1007/2017 - 6/11 - l'obligation de diminuer le chômage (voir Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 391 et 393; ATF du 6 mars 2007 C 77/2006). En outre, l'inscription auprès d'agences d'emplois temporaires ne saurait être assimilée à des recherches de travail (ATF du 8 avril 2009 8C 800/2008). Sur le plan qualitatif, on peut attendre d'un assuré qu'il ne se contente pas de démarcher par téléphone, mais qu'il réponde également à des offres d'emploi par écrit (ATF du 6 mars 2006 C 6/2005). L'activation de

réseau ne cadre pas avec les exigences de l'art. 26 al. 1 LACI (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 203). Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que 10 à 12 recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (cf. ATF 124 V 225 consid. 6 p. 234; arrêt C 258/06 du 6 février 2007 consid. 2.2; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, ch. 24 ad art. 17, p. 202), le nombre minimum de recherches étant fixé à 4 par période de contrôle (arrêt C 176/05 du 28 août 2006). On ne peut cependant pas s'en tenir de manière schématique à une limite purement quantitative et il faut examiner la qualité des démarches de l'assuré au regard des circonstances concrètes, des recherches ciblées et bien présentées valant parfois mieux que des recherches nombreuses. c) En s'inscrivant pour toucher des indemnités, l'assuré doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (art. 26 al. 2 OACI). Il ressort de cette disposition que l'obligation de rechercher un emploi prend naissance déjà avant le début du chômage. Il incombe, en particulier, à un assuré de s'efforcer déjà pendant le délai de congé de trouver un nouvel emploi (DTA 2005 no 4 p. 58 consid. 3.1 [arrêt du 26 mars 2004, C 208/03] et les références, 1993/1994 no 9 p. 87 consid. 5b et la référence; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n. 837 et 838 p. 2429 sv.; Boris RUBIN, Assurance- chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd. Zurich 2006, p. 388). Il s'agit là d'une règle élémentaire de comportement de sorte qu'un assuré doit être sanctionné même s'il n'a pas été renseigné précisément sur les conséquences de son inaction (cf. ATF 124 V 225 consid. 5b p. 233; arrêts des 1er décembre 2005 consid. 5.2.1, C 144/05 et 29 septembre 2005 consid. 2.2, C 199/05). Cette obligation subsiste même si l'assuré se trouve en pourparlers avec un employeur potentiel (arrêt du 11 septembre 1989, C 29/89). On ajoutera que l'on est en droit d'attendre des assurés une intensification croissante des recherches à mesure que l'échéance du chômage se rapproche (arrêt du 16 septembre 2002 consid. 3.2, C 141/02). En particulier, l'obligation de chercher du travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un autre employeur est certaine (ATF du 25 septembre 2008 8C 271/2008). L'obligation de rechercher un emploi s'applique aussi lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, au moins durant les 3 derniers mois (SECO - Bulletin LACI –

A/1007/2017 - 7/11 - janvier 2014 B 314, ATF du 8 avril 2009 8C 800/2008 du 8 avril 2009; ATF du 25 septembre 2008 8C 271/2008). Le Tribunal cantonal des assurances sociales (aujourd'hui la chambre des assurances sociales de la Cour de justice) a jugé que le fait de continuer à travailler pour son employeur n'était pas incompatible avec l'accomplissement de recherches d'emploi, dans la mesure où un grand nombre de personnes ne sont pas libérées de leur obligation de travailler pendant le délai de congé et sont dès lors obligées d'effectuer des recherches parallèlement à l'exercice de leur activité lucrative (arrêt du TCAS du 8 décembre 2010, ATAS/1281/2010 consid. 6). d) L'autorité compétente dispose d'une certaine marge d'appréciation pour juger si les recherches d'emploi sont suffisantes quantitativement et qualitativement. Elle doit tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier. Le nombre de recherches d'emploi dépend notamment de la situation du marché du travail et des circonstances personnelles, telles que l'âge, la formation, la mobilité géographique, les problèmes de langue, etc. (SECO – Bulletin LACI janvier 2014 IC/B 316). 5. a) Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (art. 30 al. 1 let. c LACI). L'art. 30 al. 1er let. c LACI prévoit une sanction en cas de violation de l'obligation de diminuer le dommage consacrée

à l'art. 17 al. 1er LACI. La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_316/07 du 6 avril 2008 consid. 2.1.2). b) Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de 1 à

E. 15

jours (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c) (art. 45 al. 2 OACI). Il résulte de l'échelle des suspensions établie par le SECO que lorsque l'assuré a effectué des recherches d'emploi insuffisantes pendant le délai de congé, l'autorité doit infliger une sanction de 3 à 4 jours si le délai de congé est d'un mois, de 6 à 8 jours si le délai de congé est de 2 mois et de 9 à 12 jours si le délai de congé est de 3 mois ou plus (Bulletin op.cit. D 72/1.A). La chambre de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF 8C 316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.2). c) 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 Soziale Sicherheit, SBVR, Vol. XIV, 2ème éd., n. 855 p. 2435). En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a

A/1007/2017 - 8/11 - 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 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 concret, notamment des circonstances personnelles, en particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (cf. arrêt 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références ; ATF 8C_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références ; ATF 8C_73/2013 du 29 août 2013 consid. 5.2). 6. Dans un arrêt du 10 novembre 2009 (ATF 8C_399/2009), le Tribunal fédéral a confirmé la sanction de 5 jours de suspension du droit à l'indemnité de l'assuré qui n'avait pas fourni un nombre suffisant de recherches d'emploi durant son délai de congé de 2 mois et demi; cette sanction avait été prononcée par le service de l'emploi, lequel avait réduit, dans une décision sur opposition, une sanction de 6 jours, préalablement prononcée par l'office régional de placement. La chambre de céans a en particulier jugé qu'était justifiée une suspension de 9 jours du droit à l'indemnité de l'assurée qui n'avait fourni que 11 recherches d'emploi pendant le délai de congé de 3 mois, même si le conseiller en personnel de l'assurée n'avait pas encore pu rendre celle-ci attentive au nombre de recherches d'emploi nécessaires (ATAS/1015/2014 du 17 septembre 2014). 7. 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il 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). 8. Dans un arrêt de principe (ATAS/258/2015 du 26.03.2015), la chambre de céans, a relevé que le barème du SECO prévoit une suspension du droit à l'indemnité de 9 à 12 jours en cas de défaut de recherches d'emploi avant l'inscription au chômage, lorsque le délai de congé est de trois mois ou lorsque le contrat de travail est de

A/1007/2017 - 9/11 - durée déterminée. Or, selon la Chambre de céans, en tant qu'il retient la durée du délai de congé pour déterminer la sanction, sans considérer l'importance de la période durant laquelle l'assuré ne s'est pas conformé à son obligation de rechercher un emploi avant le chômage, ce barème se fonde sur des critères qui manquent de pertinence et s'éloignent du but visé par les art. 30 al. 3 LACI et 45 al. 2 OACI. Par conséquent, il y a lieu d'interpréter le barème du SECO en ce sens que la sanction prévue doit être proportionnelle au nombre de mois durant lesquels l'assuré n'aura pas fourni un nombre de recherches d'emploi suffisant et non pas à la durée du délai de congé. 9. a) En l'espèce, la recourante a procédé à plusieurs recherches d'emploi entre juillet et septembre 2016, date de la fin de son contrat à durée indéterminée. L'intimé a fixé à la recourante en juillet 2016 une obligation de fournir la preuve de 10 recherches d'emploi au minimum par mois. Elle ne le conteste pas en tant que tel. S'agissant des trois derniers mois de travail, la recourante a pu fournir la preuve de 2 recherches d'emploi en août 2016, et 5 en septembre 2016 et aucune en juillet 2016. L'intimé a ainsi considéré que les recherches d'emploi étaient insuffisantes en pendant le délai de congé. b) La recourante fait valoir que pendant la période de congé elle a entrepris entre 12 et 14 recherches d'emploi, précisant lors de son audition par la chambre de céans que certaines des recherches ont été accomplies par téléphone. Force est de constater qu'elle n'a rapporté la preuve que pour 7 recherches d'emploi pour les 3 mois de délai de préavis. En toute hypothèse, même si l'on prenait en compte les 5 à 7 autres recherches qu'elle dit avoir entreprises sans pouvoir en rapporter la preuve, elles n'atteindraient de toute façon pas le nombre minimum de 10 recherches par mois imposées par l'intimé. c) Elle invoque en outre que nonobstant ses conditions de travail très difficiles, elle ne voulait en aucun cas diminuer la qualité de son travail durant le délai de congé: au vu de la jurisprudence précitée, on ne saurait la suivre. En effet, le fait de continuer à travailler pour son employeur n'était pas incompatible avec l'accomplissement de recherches d'emploi, dans la mesure où un grand nombre de personnes ne sont pas libérées de leur obligation de travailler pendant le délai de congé et sont dès lors obligées d'effectuer des recherches parallèlement à l'exercice de leur activité lucrative (arrêt du TCAS du 8 décembre 2010, ATAS/1281/2010 consid. 6). Certes est-il à mettre à son actif le fait d'avoir voulu être fidèle à son employeur en remplissant scrupuleusement ses obligations jusqu'à l'échéance du contrat de travail, mais cela ne la dispensait pas de rechercher activement un emploi en parallèle, d'autant que selon ses propres déclarations les recherches qu'elle a entreprises et justifiées l'ont été par envoi de courriels, ce qu'elle pouvait faire dans un temps raisonnable, en dehors des heures de travail habituelles.

A/1007/2017 - 10/11 - d) Elle explique d'autre part que son état de santé ne lui permettait pas vraiment un surcroît de travail par rapport au 100 % qu'elle effectuait chez son employeur durant cette période; sur opposition comme dans la présente procédure de recours, elle a produit des attestations de son médecin, psychothérapeute. Or, ce dernier a indiqué, à l'appui de l'opposition de sa patiente, à fin novembre 2016, que les dernières semaines chez l'employeur en septembre avaient été particulièrement difficiles. L'intéressée avait cumulé le stress de son travail et de recherches d'emploi déjà demandé par le chômage. Il faisait valoir à l'époque - ce qu'il a d'ailleurs confirmé dans sa dernière attestation, produite à l'appui du recours -, que toutes pénalités qui pourraient être infligées par le chômage à la recourante n'avaient aucun sens d'un point de vue médical et risquait d'aggraver encore davantage son état psychique. Dans l'attestation qu'il a adressée au service juridique de l'intimé le

E. 20

mars 2017, après que ce dernier a eu rendu sa décision sur opposition, il a clairement admis que sa patiente n'était pas au sens strict en incapacité de travail durant la période où elle n'a pas effectué de recherches d'emploi. Son état de santé restait très fragile, selon les explications de ce médecin, et il avait préféré la soutenir dans sa volonté de terminer son contrat auprès de son employeur que de « maintenir » une incapacité qui aurait pu également se justifier. Il est certes légitime, de la part d'un thérapeute, de soutenir sa patiente, mais force est d'admettre que dans le cas d'espèce, l'effort demandé à la recourante de se donner un maximum de chances pour tenter de retrouver un emploi et ne pas émarger au chômage, ou du moins en réduire la durée était néanmoins exigible et conforme à son obligation de réduire le dommage. Du reste, lors de son audition par la chambre de céans, la recourante a développé un argument dont elle n'avait pas est fait état par le passé, soit celui d'avoir cru que son obligation de rechercher un emploi, et en l'occurrence de pouvoir justifier de 10 recherches mensuelles, ne commencerait qu'à dater de son inscription effective au chômage, soit dès le moment où elle toucherait ses indemnités. Ce qui est évidemment clairement contraire à la jurisprudence susmentionnée qui précise bien que l'obligation de rechercher un emploi avant même que l'intéressé s'inscrive au chômage est donnée, même si le conseiller en personnel de l'assurée n'avait pas encore pu rendre celle-ci attentive au nombre de recherches d'emploi nécessaires. e) Au vu de ce qui précède, il doit être constaté que la recourante n'a pas effectué le nombre de recherches d'emploi suffisant de juillet à septembre 2016, soit pendant trois mois. La suspension de son droit à l'indemnité est conforme au barème du SECO précité, la sanction prévue dans le cas d'espèce, soit un défaut de recherches d'emploi pendant la durée du délai de congé de 3 mois correspondant à une suspension du droit à l'indemnité de la recourante, située entre 9 et 12 jours (Bulletin op. cit. D 72/1A.3), soit dans le cas d'espèce la sanction minimale. Au surplus cette sanction respecte le principe de la proportionnalité. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. 10. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/1007/2017 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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