

# **GE\_GERICHTE A/1469/2021 vom 21. Dezember 2021**

GE Cour de justice, 2021-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1469\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1469_2021)

FR: GE\_GERICHTE A/1469/2021 du 21 décembre 2021

IT: GE\_GERICHTE A/1469/2021 del 21 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Interjeté dans la forme et le délai – de trente jours – prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

### **E. 3**

Le litige porte sur le bien-fondé et, subsidiairement, la durée de la suspension de l'indemnité de chômage en raison de l'absence de toutes RPE en août 2020.

### **E. 4.1**

L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Conformément à l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, notamment être apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g). Les conditions de l'art. 8 al. 1, qui sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2), sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que - dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 et doctrine et jurisprudence citées) - par les instructions édictées par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC). La condition de satisfaire aux exigences du contrôle, posée par l'art. 8 al. 1 let. g LACI, renvoie aux devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle prévus par l'art. 17 LACI. Les al. 1 à 3 de cette disposition-ci imposent aux chômeurs des devoirs matériels, qui concernent la recherche et l'acceptation d'un emploi, ainsi que la participation aux mesures de marché du travail et aux séances et entretiens obligatoires, ainsi que des devoirs formels, qui ont pour objet l'inscription au chômage et la revendication régulière des prestations au moyen de formules officielles (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 1 ad art. 17 LACI). En vertu de l'art. 17 LACI, 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'abrèger. 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 (al. 1). Il est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé (al. 3 1ère phr.). Il est précisé qu'à teneur de l'art. 16 al. 1 LACI intitulé " travail convenable ", en règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage.

### **E. 4.2**

La violation des obligations que l'art. 17 LACI impose à l'assuré expose ce dernier à une suspension de son droit à l'indemnité. En effet, aux termes de l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu entre autres lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c) ou n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d). Conformément à l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions notamment au sens de l'al. 1 let. c et d.

### **E. 4.3**

Sous l'angle plus précisément de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, l'art. 26 OACI, intitulé « recherches personnelles de l'assuré pour trouver du travail », prévoit que l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi – RPE –, 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 cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. À l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération (al. 2, dont la conformité au droit supérieur a été confirmée par l'ATF 139 V 164). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral C 77/06 du 6 mars 2007 consid. 3.1).

### **E. 4.4**

Il incombe à la personne assurée de prouver que les documents qu'elle a envoyés à l'autorité ont réellement été envoyés et qu'ils l'ont été à temps (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 1116 s.). Un délai de remise du formulaire RPE, à l'instar du délai de recours, est considéré comme respecté lorsque l'acte a été remis, au plus tard, le dernier jour du délai à minuit dans une boîte aux lettres (par analogie, ATF 109 Ia 183 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_478/2017 du 5 mars 2018 consid. 1 et 9C\_791/2015 du 1er septembre 2016 consid. 2). La jurisprudence est rigoureuse. En cas d'envoi par la Poste, c'est la date de la remise du pli à la Poste suisse qui fait foi (art. 39 al. 1 LPGA), date correspondant à celle du sceau postal en vertu d'une présomption néanmoins susceptible d'être renversée, notamment par témoignage ou par photographies (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_478/2017 du 5 mars 2018 consid. 1 et 9C\_791/2015 précité consid. 2; ATAS/976/2021 du 23 septembre 2021 consid. 6b). En cas de remise ou de prétendue remise dans une boîte aux lettres (de la Poste ou de la caisse de chômage), les allégations de l'assuré et d'éventuels témoignages quant aux circonstances de la remise (dont la date) doivent être appréciés avec circonspection ; il n'est pas exclu d'en tenir compte, même si les témoins sont des proches (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_460/2013 du 16 avril 2014 consid. 5; ATAS/976/2021 précité consid. 6b). Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (cf. art. 43 LPGA). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Cela comporte en partie l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé, les preuves commandées par la nature du

litige et des faits invoqués, faute de quoi la partie concernée s'expose à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve. Malgré les pertes de documents pouvant se produire dans toute administration, la jurisprudence a presque toujours indiqué que les assurés supportaient les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne et la remise de la liste des recherches d'emploi (ATF 145 V 90 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_747/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.2 ; également arrêt du Tribunal fédéral C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n. 25 p. 122) et la date effective de la remise (ATF 145 V 90 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral C 3/07 du 3 janvier 2008 consid. 3.2). Le fait que des allégations relatives à la remise des justificatifs de recherches d'emploi (ou relatives à la date de celle-ci) soient plausibles ne suffit pas à démontrer une remise effective des justificatifs (ou une remise à temps). Une preuve fondée sur des éléments matériels est nécessaire (ATF 145 V 90 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_747/2018 précité consid. 2.2 ; Boris RUBIN, Commentaire, n. 32 ad art. 17 LACI).

#### **E. 4.5**

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 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a).

#### **E. 5.1**

En l'espèce, dans son opposition à la décision – initiale – de l'intimé du 3 novembre 2020 lui reprochant que, durant la période de mars à août 2020, ses RPE du mois d'août 2020 étaient inexistantes, le recourant déclare avoir, pour chaque mois de mars à août 2020, envoyé ses formulaires RPE par voie postale à l'office, au début du mois suivant le mois concerné, et produit des photographies des formulaires RPE qu'il a remplis pour les mois de ladite période, la première page énonçant les postulations du formulaire portant sur le mois d'août 2020 étant toutefois très difficilement lisible, le nombre de cinq candidatures envoyées étant néanmoins possible, tandis que la deuxième page contient la date du 3 septembre 2020 avec la signature de l'intéressé. Le 8 décembre 2020, sur question de l'office, l'assuré répond avoir envoyé son formulaire RPE par la voie postale normale – pli simple –, et non en recommandé, de sorte qu'il n'a pas de preuve supplémentaire attestant son envoi. Selon la décision sur opposition querellée, l'OCE n'a, malgré les recherches effectuées en son sein, pas trouvé un formulaire RPE de l'assuré pour août 2020, et celui-ci n'apporte la preuve ni du dépôt ni de l'envoi de ses postulations d'août 2020 dans le délai requis. Dans son recours, l'intéressé ne cherche pas à prouver son envoi du formulaire RPE pour août 2020 dans le délai au 5 septembre 2020 comme prévu par l'art. 26 al. 2 OACI, mais conteste l'obligation de prouver l'existence d'un tel envoi, estimant qu'il serait démesuré et déraisonnable d'attendre des demandeurs d'emploi qu'ils déboursent CHF 5.30 par mois pour des courriers recommandés alors qu'ils ne reçoivent que le 70 % ou 80 % de leur salaire assuré, et précisant qu'une obligation d'envoi par recommandé ne figure nulle part dans les documents qui lui ont été remis par l'assurance-chômage, ni n'est pas requise par les conseillers en personnel et ni n'est pas de pratique courante.

## **E. 5.2**

L'office n'a pas expressément contesté l'existence de RPE de l'assuré en août 2020, de sorte que le reproche fait à celui-ci devrait avoir trait à une remise tardive du formulaire RPE en violation de l'art. 26 al. 2 OACI plutôt qu'à une inexistence de telles recherches.

## **E. 5.3**

Sous l'angle de l'art. 26 al. 2 OACI, le recourant ne produit aucun document tendant à démontrer l'envoi de son formulaire RPE pour août 2020 avant son opposition du 17 novembre 2020, ni n'offre de témoignage permettant de confirmer cette allégation. De son côté, l'OCE a fait des recherches afin de découvrir si, éventuellement, le formulaire RPE pour août 2020 avait été reçu sans avoir été versé dans le dossier de l'intéressé, mais ces recherches ont été négatives. Il est vrai que les assurés n'ont pas l'obligation d'envoyer leurs formulaires RPE à l'OCE en recommandé ou de les déposer en mains propres au guichet, mais cela n'enlève rien au fait qu'ils supportent, conformément aux règles légales et à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise de la liste des recherches d'emploi. Compte tenu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral quant au fardeau de la preuve de la remise des formulaires RPE, qui incombe à l'assuré, et en l'absence de tout élément démontrant la remise du formulaire RPE pour août 2020 à la Poste en temps utile, la faute du recourant doit être admise.

## **E. 6**

Reste à déterminer si l'OCE a ou non respecté les principes généraux du droit en fixant à 10 jours la durée de la suspension.

### **E. 6.1**

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours, et dans le cas de l'al. 1 let. g, 25 jours (art. 30 al. 3, 3<sup>ème</sup> phr., LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3). Le conseil fédéral peut prescrire une durée minimale pour la suspension (art. 30 al. 3bis LACI). L'OACI, en son art. 45, distingue trois catégories de faute - à savoir les fautes légères, moyennes et graves - et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui 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 (al. 3). Il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré, notamment, refuse un emploi réputé convenable (al. 4 let. b). Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation (al. 5). La durée de suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc.), les circonstances particulières (le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc.), de fausses hypothèses quant à l'état de fait (par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi ou à la certitude de la transformation d'un contrat de durée déterminée en un contrat de durée indéterminée; ATAS/1037/2021 du 7 octobre 2021 consid. 7d; Bulletin LACI IC, D64; aussi arrêt du Tribunal fédéral 8C\_487/2007 du 23 novembre 2007 et C 23/07 du 2 mai 2007; Boris RUBIN, Commentaire, ch. 105 ad art. 30). Selon le Bulletin LACI IC (D63 à D64), si la

personne assurée est suspendue durant la période d'observation de deux ans pour la même raison (le même état de fait), les autorités cantonales et/ou ORP prolongent la durée de suspension en suivant la grille de suspension (D63c). S'agissant de suspensions répétées pour un fait différent, pour prolonger la durée de suspension en conséquence, les autorités cantonales et/ou ORP ne prennent en compte que les suspensions décidées par les autorités cantonales et/ou ORP. Si la personne assurée est à nouveau suspendue durant la période d'observation de deux ans, la durée de suspension doit être prolongée en conséquence, tout en tenant compte du comportement général de la personne assurée. Les autorités cantonales et/ou ORP sont responsables de prolonger la durée de suspension selon leur appréciation et de justifier leur choix dans la décision. De la même manière, s'ils renoncent à prolonger la période de suspension, ils doivent le justifier dans leur décision (D63d). Ces principes sont conformes à la jurisprudence, d'après laquelle l'art. 45 al. 5 OACI (ancien art. 45 al. 2 bis) prescrit de sanctionner plus sévèrement un assuré qui a déjà fait l'objet d'une sanction antérieure sans égard à la nature des motifs de sanction retenus (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_518/2009 du 4 mai 2010 consid. 5 ; ATAS/1230/2018 du 27 décembre 2018 consid. 7a). Plus le premier manquement est grave et récent, plus le nombre de jours à ajouter pour la dernière faute commise doit être élevé (Boris RUBIN, Commentaire, n. 126 ad art. 30 LACI).

## **E. 6.2**

Aux termes de l'échelle des suspensions – ou barème – du Bulletin LACI IC (D79/1.C), en cas de "recherches insuffisantes pendant la période de contrôle", la première fois la faute est légère et est sanctionnée par une suspension de 3 à 4 jours du droit à l'indemnité de chômage; la deuxième fois, la faute est également légère et la suspension de 5 à 9 jours; la troisième fois, l'assuré est averti que la prochaine fois son aptitude au placement sera réexaminée, la faute étant de légère à moyenne et la suspension de 10 à 19 jours; la quatrième fois, il y a renvoi pour décision à l'autorité cantonale. Toujours selon le Bulletin LACI IC (D79/1.E), en cas de "recherches d'emploi remises trop tard", la première fois, la faute est légère et est sanctionnée par une suspension de 5 à 9 jours du droit à l'indemnité de chômage; la deuxième fois, la faute est de légère à moyenne et la suspension de 10 à 19 jours; la troisième fois, il y a renvoi pour décision à l'autorité cantonale. À cet égard, à teneur du Bulletin LACI IC (D33a, § 2), si l'envoi des preuves de recherches d'emploi est effectué trop tardivement, l'échelle de suspension est alors appliquée (D79 / 1.E). Ledit bulletin précise toutefois qu'une échelle de suspension vise, autant que possible, à établir une égalité de traitement entre les assurés au plan national et à offrir aux organes d'exécution une aide à la prise de décision. En aucun cas elle ne limite leur pouvoir d'appréciation ni ne les libère du devoir de tenir compte de toutes les circonstances objectives et subjectives du cas d'espèce. Pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Les principes généraux du droit administratif de légalité, de proportionnalité et de culpabilité sont applicables (D72).

## **E. 7**

Dans le cas présent, l'intimé a, dans la décision du 3 novembre 2020, appliqué le barème pour des "recherches insuffisantes pendant la période de contrôle" (Bulletin LACI IC, D79/1.C), ce étonnamment car il a retenu, dans cette décision initiale, des recherches inexistantes puisque ce cas de figure fait l'objet du 1.D ("pas de recherches d'emploi pendant la période de contrôle"). Il a en outre, à juste titre, pris en compte les antécédents – antérieurs de moins de deux ans – qu'étaient les décisions de sanction des 12 et 16

septembre 2019 infligeant chacune 3 jours de suspension à l'assuré également aux motifs de RPE insuffisantes quantitativement en juillet 2019, respectivement août 2019.

Conformément au barème en cas de "recherches insuffisantes pendant la période de contrôle" (Bulletin LACI IC, D79/1.C), pour un troisième manquement, la faute est de légère à moyenne et la suspension de 10 à 19 jours (Bulletin LACI IC, D79/1.C). Il est au demeurant relevé que l'application de ce barème pour des "recherches insuffisantes pendant la période de contrôle" n'est à tout le moins pas plus défavorable à l'intéressé que ne le serait le barème en cas de "recherches d'emploi remises trop tard" (Bulletin LACI IC, D79/1.E), qui prévoit pour la première fois une suspension de 5 à 9 jours et pour la deuxième fois une suspension de 10 à 19 jours. En effet, ce dernier barème (1.E) est de manière générale plus sévère que le 1.C. Dans ces conditions, et quand bien même le comportement général du recourant paraît être bon, une sanction inférieure à 10 jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage n'apparaît ici pas possible, dans la mesure où il s'agit déjà du minimum pour une troisième faute dans le cadre du barème pour des "recherches insuffisantes pendant la période de contrôle", et, du reste, du minimum pour une seconde faute dans le cadre du barème pour des "recherches d'emploi remises trop tard".

#### **E. 8**

La décision sur opposition étant conforme au droit, le recours sera rejeté.

#### **E. 9**

La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et vu l'art. 61 let. fbis LPGa). \*\*\* 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.