

## **GE\_GERICHTE A/71/2011 vom 31. Mai 2011**

GE Cour de justice, 2011-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_71\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_71_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/71/2011 du 31 mai 2011

IT: GE\_GERICHTE A/71/2011 del 31 maggio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

ème Chambre En la cause Madame O \_\_\_\_\_, domiciliée au Grand-Saconnex recourante contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis Glacis-de-Rive 6, 1207 Genève intimé EN FAIT Madame O \_\_\_\_\_ (ci-après l'assurée) est au bénéfice d'un délai cadre d'indemnisation du 17 décembre 2009 au 16 décembre 2011. Par pli du 10 août 2010, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) lui a imparti un délai au 17 août 2010 pour lui faire parvenir ses recherches pour le mois de juillet 2010 ou pour expliquer les motifs pour lesquels elle n'est pas en mesure de restituer le formulaire, précisant que sans réponse de sa part dans le délai fixé, une suspension provisoire du droit aux indemnités de chômage sera prononcée, les recherches d'emploi déposées ultérieurement seront considérées comme « nulles ». Par décision du 20 septembre 2010, l'OCE prononce une suspension du droit aux indemnités de cinq jours, dès le 1<sup>er</sup> août 2010, pour recherches personnelles d'emploi nulles en juillet 2010. Par pli du 28 septembre 2010, l'assurée a formé opposition à la décision, expliquant avoir bien fait des recherches au mois de juillet et avoir tout adressé à la caisse comme d'habitude, ce qui avait été confirmé à sa placeuse et conseillère, avec une copie des recherches, lorsqu'elle l'avait contactée. Par pli du 1<sup>er</sup> octobre 2010, l'OCE a demandé à l'assurée la date à laquelle la décision du 19 août 2010 avait été reçue et a demandé copie du courrier du 20 septembre 2010 qu'elle mentionne dans son opposition. En réponse, l'assurée a indiqué, le 8 octobre 2010, qu'elle avait constaté ne pas avoir reçu la totalité de ses indemnités et avoir contacté Madame P \_\_\_\_\_, qui lui a envoyé une copie de la sanction pour qu'elle fasse opposition, et lui a confirmé qu'elle expliquerait que les recherches avaient bien été rendues. Par décision sur opposition du 17 décembre 2010, l'OCE rejette l'opposition et précise que la décision initiale existe en deux versions différentes, l'une datée du 19 août 2010 et l'autre du 20 septembre 2010. Il ressort des échanges de correspondance que la décision du 19 août 2010 n'a pas été reçue, de sorte qu'il convient de considérer que la décision contestée est celle du 20 septembre 2010. Au fond, la jurisprudence estime qu'il appartient à l'expéditeur de faire la preuve de la remise de la liste des recherches d'emploi et que la sanction correspond au barème du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). En l'espèce, l'assurée n'a pas contesté dans le délai échéant au 17 août 2010 que ses recherches d'emploi du mois de juillet n'avaient pas été réceptionnées. De plus, elle aurait pu les faire parvenir à nouveau dans ce même délai. Par pli du 5 janvier 2010 (recte : 2011), l'assurée conteste la décision auprès de l'OCE, lequel a transmis ce recours à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 10 janvier 2011 comme étant de sa compétence. L'assurée fait valoir qu'elle a rendu ses recherches du mois de juillet dans les temps et que Madame P \_\_\_\_\_ lui a confirmé que c'était une erreur de l'agence. Elle a écrit plusieurs fois pour expliquer son problème. Par pli du 21 janvier 2011, également adressé par erreur à l'OCE, l'assurée s'adresse à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice,

précisant qu'elle a rendu ses recherches au mois de juillet en temps utile et que Madame P\_\_\_\_\_ peut le confirmer. Par pli du 4 février 2011, l'OCE persiste dans sa décision initiale, rappelle que l'assurée n'a pas fait usage du délai supplémentaire au 17 août 2010 pour remettre ses recherches d'emploi du mois de juillet 2010, de sorte que la sanction est justifiée. Lors de l'audience du 8 mars 2011, l'assurée déclare qu'elle a toujours déposé sa feuille IPA dans la boîte rouge ou au guichet de la caisse de chômage de Montbrillant et ses recherches d'emploi à l'agence du Bouchet, puis à celle de Rive. Selon les mois, elle recopie la liste des recherches ou elle photocopie le formulaire, afin de garder une trace de ses recherches. Elle dépose toujours ses recherches entre le 25 et le 28 et ce n'est que récemment, soit après le mois de juillet 2010, que sa nouvelle conseillère lui a suggéré de faire tamponner la copie de ses recherches. En principe, elle conserve ses lettres de postulation et a préparé une lettre-type pour les hôtels. Elle conserve les réponses, mais n'en reçoit pas toujours. Les fiduciaires ont pour habitude de répondre par écrit, les hôtels ne répondent presque jamais et lorsqu'il s'agit de fixer un entretien, les employeurs téléphonent parfois. S'agissant des recherches de juillet, l'assurée pense avoir déposé son dossier à l'agence du Bouchet, sans être accompagnée d'une personne qui pourrait en témoigner, et ce avant qu'une nouvelle conseillère lui soit attribuée à l'agence de Rive, soit Madame P\_\_\_\_\_, tout en précisant qu'elle ne sait plus précisément à quelle date elle a changé d'agence. Elle n'a pas reçu le courrier de l'OCE du 10 août 2010, qui lui impartissait un délai pour déposer ses recherches ou s'expliquer quant à l'absence de recherches, ni la décision du 19 août 2010. C'est lorsqu'elle a constaté que son indemnisation n'était pas complète, qu'elle a contacté Mme P\_\_\_\_\_ qui lui a renvoyé la décision en septembre. Celle-ci lui a demandé de lui envoyer une copie des recherches de juillet 2010, et l'assurée lui a adressé la copie qu'elle avait conservée. Mme P\_\_\_\_\_ lui a conseillé de faire opposition et lui a dit que cela arrivait de perdre les recherches. La représentante de l'OCE indique que ni Mme P\_\_\_\_\_, ni personne d'autre, n'a retrouvé les recherches du mois de juillet, le seul exemplaire a été reçu le 1<sup>er</sup> septembre 2010. Peu importe à quelle agence les recherches sont remises, car elles sont immédiatement numérisées et classées dans le dossier informatisé de l'assuré, le formulaire de recherche en version "papier" n'est pas conservé et donc pas remis au conseiller en personnel. Ce dernier est informé par le système interne qu'un nouveau document est numérisé pour l'un de ses assurés. Si l'assuré remet en mains propres ses recherches à un conseiller, celui-ci les transmet au centre de numérisation. L'assurée réplique que tout en ne doutant pas de ce qui a été expliqué, elle insiste sur le fait qu'il y avait un flou dans la gestion de son dossier à cette période, elle n'avait pas de conseillère en personnel qui la suivait. La suspension implique un manque à gagner de 300 fr., ce qui est important pour elle, de sorte que cela démontre qu'elle a fait ses recherches en juillet et déposé le formulaire comme d'habitude. A l'issue de l'audience, un délai est fixé à l'assurée pour produire ses lettres de postulation de juillet et à l'OCE pour communiquer la date de paiement des indemnités. Par pli du 9 mars 2011, l'OCE produit les pièces démontrant que les indemnités de l'assurée de juillet 2010 ont été versées le 8 septembre 2010 et celles d'août 2010 le 16 septembre 2010, la suspension ayant été appliquée sur celle d'août 2010 et que le dossier de l'assurée a été transféré à Rive le 7 mai, l'assurée ayant été conviée à un entretien de conseil avec Madame P\_\_\_\_\_ le 31 mai 2010. L'assurée dépose des pièces au greffe de la Cour le 11 mars 2011, qui ont été égarées. Par pli du 14 avril 2011, l'assurée précise qu'elle ne pourra pas imprimer une seconde version des lettres de postulation qu'elle avait déposées au greffe, sa clef USB étant défectueuse. Par pli du 19 avril 2011, la Cour interpelle les huit hôtels auprès desquels

l'assurée a postulé en juillet 2010. La majorité d'entre eux répondent ne pas conserver trace des offres d'emploi, ni des réponses données. Quatre hôtels indiquent donner une réponse, deux ne le précisent pas et l'un d'eux affirme, après vérification dans ses archives, que l'assurée n'a pas postulé en juillet 2010. Lors de l'audience d'enquêtes du 3 mai 2011, Madame P\_\_\_\_\_ entendue en qualité de témoin déclare ne pas se souvenir du premier entretien qu'elle a eu avec l'assurée, mais qu'il est exact qu'elle lui a téléphoné, en lien avec une feuille de recherche d'emploi qu'elle disait avoir envoyée ou remise, mais qui n'avait pas été retrouvée. Le témoin étant en préretraite et ne disposant pas du dossier, elle ne peut pas répondre précisément aux questions posées, s'agissant notamment de savoir si la décision a dû être envoyée une deuxième fois, à quelle date l'assurée lui a téléphoné et si, lors de ce téléphone, la suspension d'indemnités avait déjà été effectuée. Par contre, le témoin se souvient que l'assurée a toujours donné suite aux entretiens, il n'y a eu aucun autre problème avec ses recherches d'emploi, c'était quelqu'un de sérieux et de rigoureux, ce qui n'est pas le cas de tous les demandeurs d'emploi. Le témoin précise qu'elle a toujours indiqué aux demandeurs d'emploi de faire un double de leurs feuilles de recherches et elle se souvient d'avoir conseillé à l'assurée de faire opposition à la décision car il arrive que des feuilles de recherches soient égarées. Ce n'est que lorsque le demandeur d'emploi a fait tamponner le double que la perte du document ne pose pas de problème puisqu'il peut démontrer qu'il l'a déposé. Tel n'est pas le cas sinon. Le témoin précise avoir été durant plus de quinze ans conseillère en personnel et que cela arrive dans 10 % des cas environ. L'assurée confirme le 3 mai 2011 qu'elle n'a reçu ni le courrier lui fixant un délai au 17 août 2010 pour transmettre ses recherches, ni la première notification de la décision de sanction et précise qu'elle a une poste restante en ville, mais qu'il est rare que des courriers se perdent. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience. EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 9 octobre 2009 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> 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. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La LPGA s'applique par conséquent au cas d'espèce. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). Le litige porte sur le droit de l'intimé de sanctionner l'assurée, par une suspension de 5 jours d'indemnités pour recherches nulles en juillet 2010. a) Aux termes de l'art. 17 al. 1<sup>er</sup> 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. L'art. 26 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) dispose à cet égard que l'assuré doit cibler ses

recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1 er ). En s'inscrivant pour toucher des indemnités, il doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (al. 2). Il doit apporter cette preuve pour chaque période de contrôle en remettant ses justificatifs au plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. S'il ne les a pas remis dans ce délai, l'office compétent lui impartit un délai raisonnable pour le faire. Simultanément, il l'informe par écrit qu'à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération (al. 2 bis ). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3). L'art. 26 al. 2bis OACI règle le délai de remise des preuves des recherches d'emploi par les assurés et la sanction attachée à son inobservation. Issu de la 3ème révision de la LACI et de ses dispositions d'exécution sur le modèle d'une directive du SECO, ce nouvel alinéa a permis d'abolir des pratiques qui, auparavant, différaient d'un canton à l'autre (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd., Zurich 2006, p. 394 note 1184). Il a été récemment reconnu conforme à la loi par le Tribunal fédéral des assurances (ATF 133 V 89 ). Ainsi que cela ressort du texte réglementaire même, lorsqu'un assuré ne remet pas les preuves de ses recherches d'emploi pour la période de contrôle concernée le 5 du mois suivant, il se voit d'abord fixer un délai supplémentaire par l'office compétent afin d'y remédier; la sanction - qui est la non prise en compte des recherches d'emploi - n'intervient que si les justificatifs ne sont toujours pas remis à l'expiration de ce nouveau délai et si l'assuré ne dispose d'aucune excuse valable pour expliquer son "double retard". Dans ce cas, le défaut de recherches d'emploi réalise l'état de fait visé par l'art. 30 al. 1 let. c LACI et justifie une suspension du droit de l'assuré à l'indemnité de chômage sur cette base (voir ATF 133 précité, consid. 6.2 p. 91; Boris Rubin, op. cit. p. 395). b) L'art. 30 al. 1 er LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment 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). Conformément à l'al. 2 de l'art. 30 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 er let. c. L'alinéa 3 de l'art. 30 LACI prévoit en outre que 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 er let. g, 25 jours. L'exécution de la suspension est caduque six mois après le début du délai de suspension. c) La circulaire relative à l'indemnité de chômage du SECO, édition 2007, concernant la durée de la suspension de l'indemnité durant la période de contrôle, prévoit une suspension de 3 à 4 jours en cas de recherche insuffisante d'emploi, et de 5 à 9 jours en cas d'absence totale de recherche d'emploi, pour la première fois, la faute étant considérée comme légère. L'absence totale de recherche, pour la seconde fois, donne lieu à une suspension est de 10 à 19 jours, la faute étant considérée comme légère à moyenne. d) Selon la jurisprudence, 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 ; ATF non publié du 6 avril 2008, 8C\_316/07 , consid. 2.1.2). 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). Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, 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). En matière d'assurance-chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne les cartes de contrôle et autres pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste des recherches d'emploi (Boris Rubin, Assurance-chômage, Schulthess, 2006, page 395 et les références citées: DTA 2000, p. 122, consid. 2a; 1998 p. 281, ATF 119 V 10 , consid. 3c bb et RCC 1987 p. 51 cons. 3). En l'espèce, l'assurée n'a pas été en mesure de démontrer qu'elle avait effectué des recherches en juillet 2010, ni qu'elle avait remis le formulaire y relatif à l'OCE. En effet, l'assurée n'a pas donné suite au courrier du 10 août 2010 lui permettant de déposer une deuxième fois ses recherches. Ce pli, de même que la décision notifiée le 19 août 2010 se seraient perdues, alors que l'assurée affirme que, malgré une poste restante, il est rare que son courrier ne lui soit pas remis. On ne comprend ainsi pas pour quel motif l'assurée a renvoyé une copie du formulaire de recherches d'emploi le 1<sup>er</sup> septembre 2010, alors qu'à cette date elle n'avait, à ses dires, reçu ni le courrier du 10 août 2010, ni la décision du 19 août 2010. De même, alors que les indemnités sont régulièrement versées à l'assurée entre le 31 du mois concerné et le 8 du mois suivant, celles du mois de juillet 2010 ne lui ont été versées que le 8 septembre 2010, en totalité toutefois, la suspension ayant été opérée sur les indemnités du mois d'août 2010. Ainsi, l'assurée aurait dû être inquiète de ne pas percevoir ses indemnités du mois de juillet 2010, et n'ayant alors aucune connaissance du problème lié au formulaire de recherche, il eût été logique qu'elle appelle sa conseillère durant les dix premiers jours du mois d'août 2010. Dans ce cas-là, elle aurait été informée du courrier lui impartissant un deuxième délai pour déposer ses recherches. C'est donc seulement à réception des indemnités réduites du mois d'août versées le 16 septembre 2010 que l'assurée s'inquiète, ce qui explique la deuxième notification de la décision le 20 septembre 2010. La justification de la perte du formulaire de recherches de juillet 2010, en lien avec l'absence de conseillère en personnel et le flou administratif ayant entouré le changement d'agence est contredite par les pièces, dès lors que l'assurée était déjà suivie par sa conseillère en

personnel à l'agence de Rive depuis fin mai 2010 en tout cas. Les lettres de postulation de juillet 2010 que l'assurée a semble-t-il déposées au greffe de la Cour ont malencontreusement été égarées par ce dernier, mais il ne s'agissait quoi qu'il en soit pas d'une preuve stricte des recherches faites, s'agissant d'un courrier type, qui peut être imprimé à n'importe quelle date. A cet égard, l'instruction de la cause n'a pas permis d'établir la réalité des recherches faites. S'il est notoire que de nombreux employeurs ne répondent aux offres d'emploi - l'hôtellerie ne se démarquant pas à cet égard - un des hôtels contactés est catégorique quant à l'absence de postulation. Pour finir, si la conseillère en personnel de l'assurée a en effet conseillé à celle-ci de faire opposition, au vu de la fréquence des pertes des formulaires en question par l'OCE, elle n'a en aucun cas affirmé que, dans le cas d'espère, la perte du formulaire de recherches d'emploi était une erreur de l'agence. Ainsi et bien que l'assurée soit considérée comme une demandeuse d'emploi sérieuse et rigoureuse, l'ensemble des circonstances ne permet pas de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'elle a effectué des recherches en juillet. La recourante supporte ainsi les conséquences de l'absence de preuve de remise du formulaire de recherches d'emploi du mois de juillet 2010. Au demeurant, la sanction est fixée au minimum prévu dans ce cas-là, soit 5 jours de suspension de l'indemnité, de sorte que le principe de proportionnalité est respecté. Ainsi, le recours est rejeté. **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Florence SCHMUTZ La présidente Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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