



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie,
de la formation et de la recherche DEFR
Secrétariat d'Etat à l'économie SECO



Letter

TCRD

Edition 2018 / 2

Septembre 2018

Sommaire

Explications relatives à l'aptitude au placement, avec accent sur les conséquences de recherches d'emploi insuffisantes	2
Impressum	10

Objectif de l'*audit letter*

La présente lettre d'information vise à vous informer périodiquement, à savoir deux à trois fois par an, des principales conclusions de nos différents travaux de révision, à approfondir des problématiques matérielles et à aborder certaines préoccupations récurrentes.

L'*audit letter* n'a pas valeur de directive et ne donnera donc pas lieu à de nouvelles réglementations, cette tâche étant dévolue au Bulletin LACI. En revanche, elle pourra aborder de nouvelles dispositions légales ou directives figurant dans ce même Bulletin LACI et pour lesquelles nous avons constaté des difficultés d'application dans le cadre de nos activités de révision.

L'objectif de cette lettre est de soutenir les organes d'exécution dans leur travail quotidien et de contribuer ainsi à maintenir la qualité de leur travail, voire à l'améliorer.

Explications en matière d'aptitude au placement, en particulier sur les conséquences de recherches d'emploi insuffisantes

Art. 15, 17, 30, 81 et 85 LACI, Bulletin LACI IC B215 ss, D63 ss et D72 ss

Introduction

Est réputé apte à être placé l'assuré qui est disposé à accepter un emploi convenable et à participer à des mesures d'intégration, et qui est en mesure et en droit de le faire. La notion d'aptitude au placement englobe quatre conditions qui doivent être remplies de manière cumulative :

- la volonté d'être placé (élément subjectif)
- la capacité de travail (élément objectif)
- le droit de travailler (élément objectif)
- la volonté de participer à des mesures de réinsertion

La négation de l'aptitude au placement a des conséquences considérables pour l'assuré, qui est de ce fait totalement privé du droit à des IC.

L'évaluation de l'aptitude au placement n'est habituellement pas aisée, car de nombreuses circonstances doivent être prises en compte. Cette remarque s'applique en particulier lorsqu'une négation de l'aptitude au placement doit être envisagée pour cause de non-respect des obligations de chômeur. Tant les offices cantonaux, la caisse de chômage que l'ORP peuvent être confrontés à des questions relatives à ce droit à l'indemnité.

Par conséquent, il vaut la peine d'examiner de manière plus approfondie certains aspects dans la présente édition spéciale de l'« Audit letter », qui traite de l'aptitude au placement. Outre les explications dans le bulletin LACI IC relatives à l'échelle des suspensions, à la responsabilité et au déroulement de l'examen des cas douteux, l'article se focalise avant tout sur les conséquences de recherches d'emploi insuffisantes sur l'aptitude au placement.

Signification de l'échelle des suspensions dans le bulletin LACI IC D72 ss pour l'évaluation de l'aptitude au placement

En cas de non-respect répété des obligations de chômeur, l'échelle des suspensions mentionnée dans le bulletin LACI IC D79 prévoit que l'assuré doit s'attendre au ré-examen de son aptitude au placement lors d'un nouveau comportement fautif. Outre la définition de valeurs indicatives relatives au montant de la sanction en cas de non-respect des obligations de chômeur, l'échelle des suspensions a également une certaine importance pour l'examen ou l'évaluation de l'aptitude au placement à la suite d'un non-respect répété des obligations de chômeur.

Dans le cadre du bulletin LACI IC, l'échelle des suspensions doit garantir une large égalité de traitement entre les assurés au plan national et offrir aux organes d'exécution une aide à la prise de décision. Il va de soi qu'avec un tel tableau synoptique, tous les cas d'espèce concrets ne peuvent pas être appréhendés de manière appropriée. De ce fait, cette échelle des suspensions doit toujours être lue en liaison avec les indications plus détaillées figurant dans le reste du bulletin LACI IC. Par ailleurs, elle ne limite en aucun cas la marge de manœuvre des autorités d'exécution et ne les dispense pas de l'obligation de prendre en compte l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas d'espèce concret. Pour chaque suspension, le comportement général de l'assuré doit être pris en compte. Sont valables les principes généraux prévus par le droit administratif : la légalité, la proportionnalité et la culpabilité. Si, dans un cas d'espèce concret, il existe des écarts par rapport aux échelles des suspensions, la décision doit indiquer une justification d'une suspension plus stricte ou plus clémente.

Si, contrairement aux prescriptions de l'échelle des suspensions dans le bulletin LACI IC D79, l'ORP compétent devait considérer comme plus approprié d'appliquer une nouvelle sanction que de transmettre l'affaire à l'autorité cantonale en vue d'examiner l'aptitude au placement, il faudrait que l'ORP le justifie dans sa décision de suspension. En principe, ce peut être toujours le cas lorsque la volonté d'être placé est apparemment encore établie malgré le comportement fautif.

Une telle justification dans la décision de sanction pourrait par ex. avoir la teneur suivante : *« le cas présent constitue la quatrième suspension en raison de recherches d'emploi insuffisantes. Étant donné que les suspensions précédentes remontent déjà à plus de quatre mois et que vous avez rempli irrécusablement les prescriptions de contrôle au cours des quatre derniers mois, la volonté d'être placé et par conséquent l'aptitude au placement peuvent toujours être considérées comme*

établies. Nous souhaitons cependant attirer explicitement votre attention sur le fait que votre aptitude au placement sera réexaminée si vous ne respectez pas vos obligations de chômeur une nouvelle fois. »

Si le droit à l'indemnité de l'assuré doit à nouveau être suspendu, la durée de la suspension doit être prolongée de manière appropriée. Les suspensions des 2 dernières années (période d'observation) sont prises en compte pour la prolongation. Les actes commis durant la période d'observation et qui font l'objet de la suspension sont déterminants pour fixer la durée de suspension (voir art. 45, al. 5, OACI, bulletin LACI IC B323 et D63). Si l'assuré est suspendu pour la même raison, les ACT/ORP (D79) prolongent la durée de suspension en suivant la grille de suspension (bulletin LACI IC D63c). En revanche, le bulletin LACI IC ne prédéfinit aucune valeur indicative au cas où une nouvelle suspension a lieu pour d'autres motifs. Lors de la fixation du montant de la sanction, il faut (comme toujours) prendre en compte le comportement global de l'assuré. Il est du ressort de l'ACT/ORP de déterminer la prolongation de la durée de suspension dans le cadre de leur liberté d'appréciation et de la justifier dans la décision. Si l'on renonce à une prolongation de la durée de suspension, il faut également le justifier dans la décision (bulletin LACI IC D63d).

Responsabilité et déroulement de l'examen des cas douteux

Pour les caisses de chômage, l'art. 81, al. 1, let. a, LACI précise qu'elles déterminent le droit à l'indemnité, pour autant que cette tâche ne soit pas expressément réservée à un autre organe. Conformément à l'art. 85, al. 1, let. d, LACI, l'examen de l'aptitude au placement relève en principe de la compétence de l'autorité cantonale. Par conséquent, l'art. 81, al. 2, let. a, en relation avec l'art. 85, al. 1, let. e, LACI, ajoute que les caisses soumettent un cas à l'autorité cantonale s'il existe un doute quant au droit aux prestations en tant qu'assuré. Cependant, s'il n'existe aucun doute de ce type, les caisses de chômage peuvent disposer librement (ATF C 129/05 du 30.8.2005).

En ce qui concerne la répartition des tâches entre l'autorité cantonale et les ORP, la loi précise à l'art. 85b, al. 1, LACI que les cantons peuvent transmettre aux ORP des tâches relevant de l'autorité cantonale. Par conséquent, les cantons peuvent également transférer aux ORP la compétence relative à l'examen de l'aptitude au placement. Cette répartition des compétences devant avoir lieu selon la législation cantonale, la LACI ne comporte pas de disposition relative à la transmission de cas douteux des ORP à l'autorité cantonale (à la différence de la réglementation des caisses). Le bulletin LACI IC B275 explique cependant que l'ORP est également tenu, en cas de doute quant à l'aptitude au placement (selon la délégation des compétences par le

canton), de statuer lui-même ou de soumettre le cas à l'autorité cantonale pour décision.

Le bulletin LACI IC B277 est déterminant en ce qui concerne la réalisation de l'examen de cas douteux. Par conséquent, l'office compétent (c'est-à-dire, conformément à l'attribution cantonale des compétences, soit l'autorité cantonale, soit l'ORP) doit immédiatement aviser la caisse des doutes relatifs à l'aptitude au placement d'un assuré, afin qu'elle puisse geler le versement des indemnités. Si l'aptitude au placement est reconnue, le versement des indemnités ne reprendra qu'une fois la décision entrée en force.

Par conséquent, la suspension du paiement dépend de la durée de la procédure judiciaire et d'examen et, conformément au bulletin LACI IC B277, peut être vraiment restrictive même dans le cas d'une reconnaissance ultérieure de l'aptitude au placement de l'assuré. Il est donc justifié de ne lancer de telles procédures ou examens de cas douteux que si des doutes existent effectivement en ce qui concerne l'aptitude au placement. Une référence systématique à des spécifications chiffrées (nombre de suspensions selon l'échelle des suspensions) est inutile s'il est clair pour l'organe d'exécution effectuant le transfert que l'aptitude au placement ne peut pas être reconnue par l'organe d'exécution décisionnel en raison de la jurisprudence pertinente ou des prescriptions figurant dans le bulletin LACI IC (voir en particulier B221 et B326).

Une ouverture « hâtive » d'une procédure pour doute concernant l'aptitude au placement n'est pas non plus justifiée, car le non-paiement (dans un premier temps) d'indemnités journalières peut également être réalisé par le biais d'une décision de sanction. Cependant, ce cas de figure est uniquement valable lorsque la durée de suspension est prolongée en conséquence lors d'un comportement fautif répété, conformément à l'art. 45, al. 5, OACI. A partir de 21 jours de suspensions l'assuré n'a pas le droit au versement de prestations pendant une période de contrôle complète. Dans cette mesure, la durée de suspension correctement prolongée déploie provisoirement le même effet que le rejet de l'aptitude au placement.

Il convient de relever qu'une aptitude au placement refusée pour non-respect des obligations de chômeur doit être finalement acceptée si l'assuré démontre un changement de comportement. Il y parvient notamment en apportant la preuve de recherches d'emploi suffisantes et en se conformant aux directives et aux rendez-vous de l'ORP. Lorsque l'autorité compétente n'a plus aucun doute quant à l'aptitude au placement de l'assuré, elle rend une décision qui lui reconnaît à nouveau le droit à

l'indemnité à partir du moment où il a démontré avoir changé son comportement (voir bulletin LACI IC B280).

Conséquences de recherches d'emploi insuffisantes sur l'aptitude au placement

Le but principal des recherches d'emploi réside dans l'obligation de réduire le dommage. À cet égard, le Tribunal fédéral a souligné à plusieurs reprises que des recherches d'emploi insuffisantes ne sont en règle générale que l'expression d'une exécution insuffisante de l'obligation légale de réduire le dommage et qu'il ne faut pas en déduire que l'assuré ne tient absolument pas à retrouver un nouvel emploi pendant la période en question. Conformément à l'art. 17 LACI, fournir la preuve de recherches d'emploi relève donc fondamentalement des prescriptions de contrôle dont la violation est en principe sanctionnée par une suspension du droit à l'indemnité, conformément à l'art. 30, al. 1, let. d, LACI.

Le Tribunal fédéral a développé divers principes concernant l'aptitude au placement à la suite de recherches d'emploi insuffisantes :

- Une recherche d'emploi continuellement insuffisante sur le plan quantitatif peut finalement conduire à l'hypothèse d'une inaptitude au placement.
- Des recherches d'emploi continuellement insuffisantes peuvent certes être une indication significative que l'assuré n'était pas du tout disposé à proposer sa main-d'œuvre durant une période déterminée, ce qui exclurait un droit à une indemnité de chômage. Toutefois, il ne faut pas le conclure systématiquement par le simple fait de recherches d'emploi insuffisantes.
- Des recherches d'emploi insuffisantes ne sont en règle générale que l'expression d'une exécution insuffisante de l'obligation légale de réduire le dommage et non la conséquence que l'assuré n'a pas cherché à retrouver un nouvel emploi pendant la période en question.
- Des circonstances particulières sont nécessaires pour supposer une absence de volonté d'être placé en raison de recherches d'emploi insuffisantes. Cependant, si l'on constate certains efforts de l'assuré, on ne peut en principe pas conclure à une absence de volonté d'être placé, à moins que, malgré les apparences, il n'existe aucune intention prouvée de reprendre une activité professionnelle.
- Le refus du droit à l'indemnité en raison d'une absence d'aptitude au placement ne se justifie pas lorsque seule l'hypothèse d'une faute légère est fondée sur les suspensions précédentes. Le principe de la proportionnalité est violé lorsqu'un

comportement méritant une suspension est tout d'abord sanctionné par la mesure la plus légère et qu'ensuite, ce même comportement est pris comme prétexte pour infliger la sanction la plus lourde, c'est-à-dire le refus de l'aptitude au placement.

- Des recherches d'emploi insuffisantes ne permettent généralement pas de conclure à un manque de volonté d'être placé, pour autant que celui-ci ne soit que l'expression de l'exécution insuffisante de l'obligation de réduire le dommage. Cependant, en présence de circonstances particulières, par exemple dans le cas où les efforts sont totalement inefficaces, ce manque de volonté d'être placé conduit à l'inaptitude au placement. La jurisprudence a par exemple considéré que l'on est en présence de telles circonstances lorsqu'un assuré déploie des efforts pour obtenir un emploi dans son domaine d'activité professionnel actuel, bien qu'aucune chance ne subsiste, et que l'assuré a déjà été suspendu dans son droit à l'indemnité en raison de sa recherche d'emploi limitée à son domaine professionnel.

Ces principes ont été partiellement pris en compte dans le bulletin LACI IC :

- bulletin LACI IC B221 : des recherches d'emploi continuellement insuffisantes ou le refus répété d'un emploi convenable ou de participer à une mesure de réinsertion sont autant de signes démontrant que l'assuré n'est pas disposé à être placé. La négation de l'aptitude au placement en cas de recherches d'emploi insuffisantes doit toutefois se fonder sur des circonstances particulièrement qualifiées (voir B326 ss.) ;
- bulletin LACI IC B326 : l'aptitude au placement englobe aussi la volonté subjective d'être placé qui se traduit notamment par le sérieux des recherches d'emploi. Des recherches d'emploi continuellement insuffisantes peuvent refléter une éventuelle inaptitude au placement. Il ne faut cependant pas conclure à une inaptitude au placement sur la seule base de recherches d'emploi insuffisantes ; il faut en effet qu'il y ait des circonstances qualifiées. Un tel cas se présente lorsqu'un assuré ayant subi plusieurs sanctions persiste à ne pas rechercher un emploi. Si l'on constate en revanche que l'assuré déploie tous ses efforts pour retrouver un emploi, l'aptitude au placement ne sera pas refusée.

Cas de figure concrets tirés de la jurisprudence fédérale

Afin d'illustrer ce que ces principes signifient concrètement en pratique, quelques arrêts du Tribunal fédéral sont mentionnés ci-après, avec les comportements fautifs respectifs de l'assuré et la conclusion du Tribunal fédéral :

- Dans l'arrêt C 108/00 du 21 novembre 2000, le Tribunal fédéral a rejeté l'aptitude au placement d'un assuré qui n'a pu présenter que deux recherches d'emploi en l'espace de 5 mois et demi et a refusé à trois reprises un emploi assigné, bien que l'assuré avait été suspendu uniquement trois fois (9 et 18 jours en raison de recherches d'emploi insuffisantes et 31 jours en raison d'emplois refusés).
- Dans l'arrêt C 107/01 du 30 janvier 2003, le Tribunal fédéral a rejeté l'aptitude au placement d'un assuré suite au comportement fautif mentionné ci-après au 5 juillet 1999 :
 - Mars 1998 : suspension en raison d'une non-participation non excusée à une MMT
 - Août 1998 : suspension en raison du refus d'un emploi assigné
 - Octobre 1998 : suspension en raison du refus d'un emploi assigné
 - Juin 1999 : refus de trois emplois assignés
 - Juin 1999 : postulations insuffisantes sur le plan qualitatif et quantitatif
 - Juillet 1999 : refus d'un emploi assigné
 - Juillet 1999 : postulations insuffisantes sur le plan qualitatif et quantitatif
 - Août 1999 : postulations insuffisantes sur le plan qualitatif et quantitatif
 - Septembre 1999 : postulations exclusivement téléphoniques
 - Octobre 1999 : postulations insuffisantes sur le plan qualitatif et quantitatif.
- Dans l'arrêt C 234/03 du 8 juillet 2004, le Tribunal fédéral a rejeté l'aptitude au placement d'un assuré qui n'a effectué pratiquement que des postulations téléphoniques spontanées du 1^{er} juillet 2001 au 3 février 2003. L'assuré n'a pas pu prouver une seule postulation. Il n'avait jamais postulé à des annonces d'emploi et les entreprises consultées se situaient toutes dans la même localité. De tels efforts de recherche sont évalués comme continuellement insuffisants et qualifiés.
- Dans l'arrêt 8C_825/2015 du 3 mars 2016, la question essentielle était de savoir si l'assuré était effectivement disposé à accepter un emploi fixe, afin, dans le cadre de son obligation de réduire le dommage, d'éviter des périodes sans emploi durant les mois d'hiver dans le secteur de la construction. Le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que l'assuré n'était pas sérieusement disposé à être actif également en dehors du secteur de la construction et se contentait au contraire d'emplois temporaires. L'assuré a donc délibérément pris en compte la perte de gain et d'emploi qui en résultait, d'autant plus qu'il ne pouvait pas être certain de trouver un emploi durant les mois d'hiver. Pour cette raison, l'aptitude au placement a été refusée aussi longtemps que ses recherches d'emploi se sont concentrées dans le secteur de la construction.

Conclusions relatives aux conséquences de recherches d'emploi insuffisantes sur l'aptitude au placement

Sur la base des principes établis par le Tribunal fédéral et des cas évalués, on peut constater que le Tribunal fédéral a toujours contesté l'aptitude au placement si aucune recherche d'emploi valable n'était disponible, ou si, en plus des recherches d'emploi manquantes ou insuffisantes, d'autres motifs, tels que le refus (multiple) d'emplois assignés, étaient avérés. En revanche, le Tribunal fédéral est très réticent à nier l'aptitude au placement lorsque le comportement fautif a « uniquement » pris la forme de recherches d'emploi insuffisantes. Même si de tels efforts insuffisants ont été entrepris durant plusieurs mois et, le cas échéant, étaient combinés avec l'absence non excusée à des entretiens de conseil, le Tribunal fédéral a toujours confirmé l'aptitude au placement lorsque, au minimum, certains efforts étaient fournis. Cependant, dans de telles configurations, il existe aussi des cas limites qui justifient pour le moins un examen de l'aptitude au placement (voir C 188/05).

Impressum

Publication :

Centre de prestations Marché du travail / Assurance-chômage

Secrétariat d'Etat à l'économie

Département fédéral de l'économie de la formation et de la recherche DEFR

Rédaction :

Charles Lauber, secteur Service de révision TCRD

Christoph Thalmann, secteur Service juridique TCJD

Conception et mise en page :

Daniela Schärer, secteur Service de révision TCRD

tc-revisionsdienst@seco.admin.ch