

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1170/2023

ATAS/46/2024

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 29 janvier 2024**

**Chambre 6**

En la cause

**Madame A \_\_\_\_\_**

recourante

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI**

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, présidente; Yves MABILLARD, Michael RUDERMANN, juges assesseurs**

---

## **EN FAIT**

- A.**    **a.** Née le \_\_\_\_\_ 1991, Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante) s'est inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 26 janvier 2021, indiquant être disponible au placement dès le 1<sup>er</sup> février 2021 à un taux d'activité de 80%. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 1<sup>er</sup> février 2021.
- b.** Le dossier de l'assurée auprès de l'OCE a été suspendu au 21 décembre 2021, suite à l'accouchement de l'intéressée le 22 décembre 2021.
- c.** Au terme de son congé maternité, l'assurée s'est réinscrite auprès de l'OCE le 4 avril 2022. La confirmation d'inscription fait état d'une disponibilité au placement dès le 13 avril 2022 à un taux de 80%. Le formulaire rempli par l'intéressée indique également 80% sous la rubrique « taux d'activité recherché (en %) ».
- d.** Le 2 décembre 2022, l'assurée a adressé un courrier recommandé à l'OCE afin de demander qu'elle soit considérée rétroactivement comme disponible au placement à 100% depuis février 2021. Elle s'était initialement inscrite à 80%, pensant qu'il s'agissait du taux de son droit en tant que chômeuse avec des enfants à charge. Elle n'avait pas compris qu'il s'agissait du taux d'occupation recherché jusqu'à ce que quelqu'un le lui précise dans le cadre d'une discussion. Elle avait toujours été disposée à travailler à 100%, comme le prouvaient d'ailleurs ses recherches depuis février 2021.
- B.**    **a.** Par décision du 15 décembre 2022, l'OCE a indiqué prendre en compte la modification du taux de placement dès le 2 décembre 2022, jour de la demande. Il a rejeté la demande de modification rétroactive.
- b.** L'assurée s'est opposée à la décision de l'OCE le 24 janvier 2023, concluant à ce qu'une disponibilité au placement de 100% lui soit reconnue depuis le 1<sup>er</sup> février 2021. Elle invoquait le principe de la bonne foi. Elle avait confondu la notion de « taux d'indemnisation » pour une personne avec enfants à charge et celle de « disponibilité au placement ». Ses recherches d'emploi confirmaient d'ailleurs un taux de disponibilité au placement de 100% dès son inscription.
- c.** Le 27 mars 2023 l'OCE a rejeté l'opposition. Il ressortait des formulaires de preuves de recherches personnelles figurant au dossier que l'assurée avait procédé depuis son inscription autant à des recherches à temps partiel qu'à temps plein. Elle avait indiqué lors de ses entretiens de conseil des 1<sup>er</sup> février 2021 et 13 avril 2022 qu'elle recherchait un taux d'activité de 80%. En outre, elle s'était même réinscrite au chômage le 4 avril 2022, à nouveau à un taux de 80%.
- C.**    **a.** L'assurée a recouru contre cette décision le 2 avril 2023, concluant à son annulation et à la reconnaissance rétroactive d'une disponibilité au placement de

100% dès le 1<sup>er</sup> février 2021, ce pour des motifs identiques à ceux évoqués dans le cadre de son opposition.

**b.** Le 5 mai 2023, l'intimé a indiqué conclure au rejet du recours et a produit une copie de l'intégralité du dossier de la recourante.

**c.** 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), 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 dans la forme et le délai de 30 jours prévus par la loi, le 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]).
3. Le litige porte sur le gain assuré de la recourante du 1<sup>er</sup> février 2021 au 2 décembre 2022, singulièrement sur le taux de sa disponibilité au placement durant cette période.
- 4.

**4.1** L'art. 8 al. 1 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle. Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles 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).

**4.2** Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). Est réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel, ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (art. 10 al. 2 LACI).

**4.3** C'est au niveau de la perte de travail à prendre en considération qu'intervient le fait que, le cas échéant, un assuré au chômage ne recherche pas un plein temps, ce qui entraîne une réduction proportionnelle de l'indemnité journalière (ATF 125 V 59 consid. 6c/aa ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 313/02 du 15 janvier 2004). Ainsi, si un chômeur recherche une activité à un taux inférieur à celui qu'il avait avant d'être au chômage, la perte de travail à prendre en considération et, partant, le gain assuré doivent être réduits proportionnellement. Si le taux de disponibilité durant le délai-cadre d'indemnisation est identique (ou supérieur) à celui pris en compte dans le calcul de la période de cotisation, la perte de travail à prendre en considération est totale, et le gain assuré n'a pas à subir de réduction (ATF 126 V 124 consid. 2 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 9 ad art. 11).

Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 OACI), ou sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (art. 37 al. 2 OACI). Il ne varie en principe pas durant le délai-cadre d'indemnisation ; il est toutefois redéfini dans deux cas, à savoir si l'assuré a exercé pendant au moins six mois consécutifs, avant de retomber au chômage, une activité soumise à cotisation pour laquelle il a reçu un salaire supérieur au gain assuré – hypothèse dans laquelle il ne peut y avoir qu'augmentation du gain assuré – et si l'aptitude au placement de l'assuré a subi un changement – hypothèse dans laquelle il peut y avoir augmentation ou diminution du gain assuré (art. 37 al. 4 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., n. 24 à 26 ad art. 23).

**4.4** L'indemnité de chômage est versée sous forme d'indemnités journalières ; cinq indemnités journalières sont payées par semaine (art. 21 LACI).

L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré, sans préjudice le cas échéant d'un supplément correspondant au montant, calculé par jour, de l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle (art. 22 al. 1 LACI). Elle est de 70% du gain assuré pour les assurés qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans, bénéficient d'une indemnité journalière entière dont le montant dépasse CHF 140.-, ou ne touchent pas une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40% (art. 22 al. 2 LACI).

## 5.

**5.1** Aux termes de l'art. 51 LPGA, intitulé « procédure simplifiée », les prestations, créances et injonctions qui ne sont pas visées à l'art. 49 al. 1 LPGA peuvent être traitées selon une procédure simplifiée (al. 1). L'intéressé peut exiger qu'une décision soit rendue (al. 2).

En vertu de l'art. 100 al. 1 LACI, une décision est rendue dans les cas relevant des art. 36 al. 4, 45 al. 4 et 59c LACI, de même que dans les cas faisant l'objet d'une

demande en réparation. Pour le reste, en dérogation à l'art. 49 al. 1 LPGA, la procédure simplifiée prévue à l'art. 51 LPGA est applicable, sauf si la demande a été entièrement ou partiellement rejetée.

Ainsi, par exemple, le décompte des prestations versées est communiqué sous forme de procédure simplifiée, par écrit, avec indication selon laquelle une décision peut être réclamée en cas de désaccord avec ce qui y figure (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 18 ad art. 100 LACI).

La prise de position de l'assureur selon la procédure informelle de l'art. 51 LPGA n'est pas susceptible d'opposition ou de recours. Les droits de l'assuré sont garantis par la possibilité d'exiger qu'une décision formelle soit rendue, en application de l'art. 51 al. 2 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_340/2018 du 16 mai 2019 consid. 4.1 ; Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., n. 9 ad art. 51 LPGA).

**5.2** Une communication effectuée conformément au droit sous la forme simplifiée de l'art. 51 al. 1 LPGA peut produire les mêmes effets qu'une décision entrée en force si l'assuré n'a pas, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, manifesté son désaccord avec la solution adoptée par l'assureur social et exprimé sa volonté que celui-ci statue sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours (cf. ATF 134 V 145 consid. 5.2 ; ATF 129 V 110 consid. 1.2.2). En présence d'une telle réaction de l'assuré, l'assureur a l'obligation de statuer par une décision formelle selon l'art. 49 LPGA (cf. art. 51 al. 2 LPGA). Si ce dernier ne rend pas de décision, le recours pour déni de justice est ouvert (art. 56 al. 2 LPGA). En matière d'indemnités journalières, la jurisprudence du Tribunal fédéral a fixé le délai d'examen et de réflexion convenable à trois mois ou nonante jours à compter de la communication d'un décompte d'indemnité journalière (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_340/2018 précité consid. 4.2, 8C\_14/2011 du 13 avril 2011 consid. 5 concernant l'assurance-accidents et C 119/06 du 24 avril 2007 portant sur l'assurance-chômage). Il est possible d'admettre des délais plus longs lorsque l'assuré pouvait croire de bonne foi que l'assureur en était encore au stade de l'instruction du cas, mais pour autant que l'assuré en question soit profane en droit et qu'il ne bénéficie pas de conseils juridiques (Boris RUBIN, op. cit., n. 18 ad 110 LACI et la référence citée).

## 6.

**6.1** En vertu de l'art. 53 LPGA, intitulé « révision et reconsidération », les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2).

---

Cette disposition de la LPGA consacrée à la « révision et reconsidération » s'inscrit dans la thématique de la modification des décisions entrées en force de chose décidée, soit celles qui ne sont plus susceptibles d'un recours ordinaire (Margit MOSER-SZELESS, in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 1 et 25 ss ad art. 53 LPGA et les références citées).

Si la révision procédurale et la reconsidération ont pour point commun de remédier à l'inexactitude initiale d'une décision (" anfängliche tatsächliche Unrichtigkeit " ; Ueli KIESER/Gabriela RIEMER-KAFKA, Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, 5ème éd., 2013, p. 140), la révision est la modification d'une décision correcte au moment où elle a été prise, compte tenu des éléments connus à ce moment, mais qui apparaît ensuite dépassée en raison d'un élément nouveau. En revanche, la reconsidération a pour objet la correction d'une décision qui était déjà erronée, dans la constatation des faits ou dans l'application du droit, au moment où elle a été prise (ATAS/1244/2020 du 10 décembre 2020 consid. 7b ; ATAS/154/2019 du 25 février 2019 consid. 3b ; ATAS/1163/2014 du 12 novembre 2014 consid. 5c).

**6.2** Sont « nouveaux » au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA (révision), les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants, qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve ne serve pas à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers. Ainsi, il ne suffit pas qu'un nouveau rapport médical donne une appréciation différente des faits ; il faut bien plutôt des éléments de fait nouveaux, dont il résulte que les bases de la décision entreprise comportaient des défauts objectifs. Pour justifier la révision d'une décision, il ne suffit pas que le médecin ou l'expert tire ultérieurement, des faits connus au moment du jugement principal, d'autres conclusions que l'administration ou le tribunal. Il n'y a pas non plus motif à révision du seul fait que l'administration ou le tribunal paraît avoir mal interprété des faits connus déjà lors de la procédure principale. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuve de faits essentiels pour la décision (ATF 127 V 353 consid. 5b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_142/2018 du 24 avril 2018 consid. 4.3.1).

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 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3 ;

---

ATF 126 V 360 consid. 5b ; ATF 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).

8. En l'espèce, la recourante conteste le montant de ses indemnités journalières, arguant qu'elles ont été établies à tort sur une perte de travail à prendre en considération de 80%, alors qu'elles auraient dû l'être sur une perte de 100%, dans la mesure où elle avait travaillé à 100% avant le chômage et qu'elle avait par la suite toujours cherché un emploi à ce taux. C'était d'ailleurs par erreur qu'elle avait indiqué une disponibilité à l'emploi de seulement 80%, confondant les notions de disponibilité à l'emploi et de taux d'indemnisation.

La chambre de céans relève que la recourante a reçu chaque mois depuis son inscription au chômage en février 2021, des indemnités journalières à hauteur de 64% du salaire (soit le 80% du 80%) qu'elle percevait lors de la période de cotisation prise en compte (durant laquelle elle travaillait à 100%). Même sans connaissances juridiques approfondies, elle pouvait aisément se rendre compte, dès la réception du premier décompte du fait qu'elle était indemnisée sur la base d'une perte d'emploi à temps partiel. C'est d'autant plus le cas qu'elle a indiqué dès le stade de l'opposition, qu'elle savait qu'en tant que charge de famille, elle avait droit à des indemnités correspondant à 80% de sa perte de salaire.

Dans cette mesure, s'agissant d'une question d'indemnités journalières soumise à la procédure simplifiée et pour laquelle le Tribunal fédéral a fixé un délai d'examen et de réflexion convenable à trois mois à compter de la communication d'un décompte d'indemnité journalière, force est de constater que la recourante aurait dû solliciter une décision formelle de l'intimé bien plus tôt. Dans la mesure où elle a uniquement fait part de son désaccord plus de 18 mois après le premier décompte qu'elle considère erroné, sa démarche est manifestement tardive. La chambre de céans souligne qu'il ne se justifie pas de prolonger le délai au-delà de trois mois, rien ne suggérant que la recourante pouvait croire de bonne foi que l'assureur était encore au stade de l'instruction de son taux de disponibilité à l'emploi lors de l'envoi des premiers décomptes d'indemnités (cf. notamment 8C\_340/2018 précité consid. 4.2).

Au-delà de la question du délai, force est de constater que, comme l'intimé le relève à juste titre, une erreur de l'intéressée dans l'indication du taux d'activité recherché n'est pas établie, dans la mesure où elle s'est inscrite à deux reprises (soit en janvier 2021 et en avril 2022) à un taux de 80%, taux qu'elle semble avoir confirmé lors des entretiens de conseil des 1<sup>er</sup> février 2021 et 13 avril 2022. En outre, les formulaires de preuves de recherches personnelles figurant au dossier laissent apparaître autant des recherches à temps partiel qu'à temps plein. Enfin, la notion de « taux d'activité recherché » figurant sur les formulaires d'inscription remplis par la recourante est limpide et dénuée de toute ambiguïté.

9. Au vu de ces éléments, le recours est rejeté et la décision sur opposition de l'intimé du 27 mars 2023 est confirmée.
10. Dans un souci d'exhaustivité, il est relevé que les conditions d'une reconsidération ne sont pas réunies, la décision initiale n'étant pas, au vu des éléments qui viennent d'être rappelés, manifestement erronée. Quant aux conditions d'une révision, elles ne sont pas non plus réalisées, faute de fait nouveau pertinent au sens de la jurisprudence.
11. La procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).



**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

La présidente

Pascale HUGI

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le