

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2436/2017

ATAS/856/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 octobre 2017

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à COLLEX

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique ; rue
des Gares 16 ; Case postale 2660, GENÈVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Larissa ROBINSON-MOSER et Teresa SOARES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1976, s'est inscrite à l'Office régional du placement (ci-après : l'ORP) le 19 janvier 2016.
2. Le 28 février 2017, l'ORP a annulé le dossier de l'assurée en raison d'un engagement de celle-ci dès le 1^{er} mars 2017 comme secrétaire auprès de B_____ SA.
3. Le 10 mars 2017, l'assurée a été licenciée.
4. Le 10 mars 2017, l'assurée s'est inscrite à l'ORP.
5. Selon le plan d'action du 14 mars 2017, l'assurée devait remettre à l'ORP au minimum dix recherches d'emploi par mois.
6. Le procès-verbal de l'entretien de conseil du 9 mai 2017 mentionne que la fiche des recherches personnelles d'emploi d'avril 2017 n'a pas été reçue et que l'assurée affirme les avoir envoyées le 25 avril 2017 ; des recherches ont été demandées à la gestion numérique des documents (GED).
7. Par décision du 22 mai 2017, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'assurée pendant une durée de cinq jours au motif que ses recherches d'emploi pour le mois d'avril 2017 étaient nulles.
8. Le 28 mai 2017, l'assurée a écrit à l'OCE qu'elle remettait scrupuleusement chaque mois ses recherches d'emploi et que tel avait été le cas pour le mois d'avril 2017, celles-ci ayant été envoyées en courrier A, que par ailleurs la sanction la pénalisait lourdement, étant dans une situation précaire. Elle a communiqué une copie de ses recherches d'emploi pour le mois d'avril 2017, datées du 26 avril 2017.
9. Par décision du 31 mai 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée au motif qu'à ce jour aucun formulaire de recherches d'emploi pour le mois d'avril 2017 ne figurait dans le dossier de l'assurée et que celles produites étaient tardives.
10. Le 2 juin 2017, l'assurée a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée en expliquant que ses recherches avaient été envoyées par courrier A et qu'elle avait remis la copie de ses recherches à l'ORP.
11. Le 28 juin 2017, l'OCE a persisté dans sa décision.
12. Le 6 juillet 2017, la recourante a déclaré maintenir son recours et vouloir s'expliquer devant un juge.
13. Le 25 septembre 2017, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

La recourante a déclaré : « J'ai toujours envoyé mes recherches d'emploi autour du 27-30 de chaque mois par la poste, en courrier A. Mon conseiller, que j'ai vu courant mai 2017, m'a indiqué à ce moment-là qu'il n'avait pas reçu mes

recherches du mois d'avril. J'en ai été très étonnée, car j'ai chaque fois régulièrement envoyé mes recherches d'emploi. Il m'a aussi informé de la présence d'une timbreuse dans les locaux de l'OCE, que j'utilise depuis pour la remise de mes recherches.

Je ne me suis pas rendue au guichet déposer mes recherches d'avril, mais je les ai bien déposées par la poste. Je ne savais pas à l'époque qu'il existait une timbreuse.

J'ai évoqué des problèmes à l'ORP à cette époque, mais en réalité, il s'agit de problèmes que j'ai rencontrés avec la caisse de chômage, qui a fait beaucoup d'erreurs de calcul dans mes indemnités. Je n'ai jamais eu aucun problème auparavant avec le dépôt de mes recherches d'emploi. Je suis toujours inscrite au chômage et j'ai un gain intermédiaire de patrouilleuse scolaire. Je suis en formation en vue de l'obtention d'un CFC d'employée de commerce.

Je ne trouve pas normal d'avoir été pénalisée, ce d'autant que la caisse a effectué beaucoup d'erreurs dans mon dossier. »

La représentante de l'OCE a déclaré : « Il existe dans les locaux de l'OCE une urne pour le dépôt des recherches personnelles d'emploi, qui est mise à disposition des chômeurs entre le 25 du mois et le 5 du mois suivant. En plus de cela, il existe une timbreuse.

La recherche GED (gestion électronique des documents) n'a rien donné dans le cas de la recourante. Le service concerné garde les originaux après les avoir scannés pendant une durée de trois mois, il a fait la recherche dans les papiers des jours concernés et n'a rien trouvé.

Nous maintenons notre décision de sanction. »

14. Sur quoi la procédure 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 1^{er} 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 dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

3. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante pour une durée de cinq jours.

4. Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'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 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) dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} avril 2011 dispose à cet égard que l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, 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 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. A l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération (al. 2). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3). Lors de l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2011 des modifications de la LACI, l'alinéa 2bis a été abrogé, de sorte que si l'assuré ne remet pas ses recherches dans ce délai, l'office compétent ne lui impartit plus un délai raisonnable pour le faire.

Sous l'empire de l'ancien droit, quand un assuré ne respectait pas le délai de l'art. 26 al. 2bis OACI, mais faisait parvenir ses recherches d'emploi dans le délai supplémentaire qui lui avait été impartit par l'office compétent, il n'y avait pas de place pour prononcer une suspension selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI (cf. arrêt 8C_183/2008 du 27 juin 2008 consid. 3).

Depuis le 1er avril 2011, la sanction prévue par l'art. 26 al. 2 OACI - qui est la non prise en compte des recherches d'emploi - intervient déjà si les justificatifs ne sont pas remis à l'expiration du délai réglementaire, c'est-à-dire au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date.

Dans un arrêt publié aux ATF 139 V 164, le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi du nouvel article 26 al. 2 OACI (qui ne prévoit plus l'octroi d'un délai de grâce comme dans son ancienne version). Il a jugé que la loi n'impose pas de délai supplémentaire et que, sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies dans le délai de l'art. 26 al. 2 OACI; peu importe qu'elles soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (ATF du 26 septembre 2013 8C 194/2013).

5. a. Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 al. 3 OACI, elle est de un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave.

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: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n° 855, p. 2435). En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a 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 des sanctions 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 ; ATF du 16 avril 2014 8C 537/2013). Selon le barème du SECO (Bulletin LACI/D72 1 E/D), le défaut de recherches d'emploi ou la remise tardive de celles-ci pendant la période de contrôle entraînent la première fois une suspension de cinq à neuf jours, la seconde fois une suspension de dix à dix-neuf jours et la troisième fois le renvoi pour décision à l'autorité cantonale.

L'OCE a également établi un barème, lequel prévoit, pour un premier manquement, en raison de remise tardive des recherches d'emploi et si celles-ci sont qualitativement et quantitativement suffisantes, une suspension du droit à l'indemnité de un jour en cas de retard de un jour ouvrable, de deux jours en cas de retard jusqu'à cinq jours ouvrables et de cinq jours au-delà.

b. La chambre de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral du 16 avril 2008, 8C_316/2007).

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 (arrêt du Tribunal fédéral du 29 août 2013, 8C_73/2013).

Dans un arrêt du 26 juin 2012 (8C 33/2012), le Tribunal fédéral a rappelé qu'une sanction identique ne s'imposait pas lorsque l'assuré ne faisait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produisait ses recherches après le délai, surtout s'il s'agissait d'un léger retard qui avait eu lieu pour la première fois pendant la période de contrôle ; il a confirmé la réduction de la sanction de cinq à trois jours de suspension du droit à l'indemnité d'une assurée qui avait remis ses recherches d'emploi, lesquelles étaient faites en qualité et en quantité, avec quatorze jours de retard alors qu'il s'agissait d'un premier manquement.

6. 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; 126 V 360 consid. 5b, 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).

Si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131).

Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences. En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n° 25 p. 122; cf. aussi arrêt 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral du 29 juillet 2013 8C_591/2012).

7. En l'espèce, la recourante a indiqué avoir envoyé par la poste en courrier A son formulaire de recherches personnelles d'emploi pour avril 2017 mais n'a pas pu prouver l'avoir remis dans le délai légal ; ses recherches ne peuvent donc plus être prises en compte (art. 26 al. 2 OACI). Cela étant, la Cour de céans constate que cette omission constitue un premier manquement depuis le début de son délai-cadre ; en effet son formulaire de recherches a toujours été remis suffisamment tôt par le passé ; par ailleurs la qualité et la quantité de ses recherches ne sont pas en cause et la recourante a prouvé, par la remise de la copie du formulaire, qu'elle avait effectué en avril 2017 le nombre de recherches d'emploi exigé. La recourante a aussi réagi rapidement dès qu'elle a appris par son conseiller le 9 mai 2017 que ses recherches d'emploi d'avril 2017 n'avaient pas été reçues, en affirmant qu'elle les avait envoyées et en fournissant la copie de son formulaire de recherches personnelles d'emploi pour avril 2017. Compte tenu de ce qui précède et, en particulier, de la jurisprudence précitée, la chambre de céans considère que la faute de la recourante est légère et que la suspension de cinq jours de son droit à l'indemnité ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Il convient par conséquent de s'écarter du barème du SECO et de celui de l'OCE et de réduire la sanction à deux jours de suspension, ce qui est conforme à l'art. 45 al. 3 OACI.

8. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision du 31 mai 2017 sera réformée en ce sens que la sanction est réduite à deux jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision du 31 mai 2017 en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante est réduite à deux jours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Julia BARRY

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