RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1269/2021 **ATAS/726/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 juin 2021

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée c/o B_____, à COLOGNY	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en octobre 1986, s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) en date du 6 avril 2020, indiquant être disponible tout de suite, pour un taux d'activité à 100%.

2. Un plan d'action a été réalisé, en date du 25 mai 2020 avec la conseillère en personnel, prévoyant notamment la création par l'assurée d'un compte pour accéder au site Job-Room, à partir du 5 juin 2020.

3. Par e-mails du 22 et du 23 octobre 2020, l'assurée a informé sa conseillère en personnel qu'elle prolongeait ses vacances à l'étranger, car elle investiguait la possibilité d'un emploi dans le domaine de la plongée sous-marine. Elle était disposée à prendre un congé sans solde et précisait qu'elle rentrerait le 4 novembre 2020.

4. Par courrier du 26 octobre 2020, l'ORP a confirmé à l'assurée avoir pris note de l'annonce du 22 octobre 2020 et de l'indisponibilité pour la période allant du 5 octobre au 4 novembre 2020 ; il était encore mentionné que si le congé dépassait le nombre de jours indiqués dans le décompte, les jours de dépassement ne seraient pas indemnisés et l'assurée devait effectuer des recherches d'emploi pendant son séjour non payé.

5. Par e-mail du 11 novembre 2020, l'assurée a informé sa conseillère en personnel qu'elle s'était connectée le même jour à la plate-forme Job-Room et qu'elle avait constaté que les dernières recherches d'emploi du mois d'octobre 2020 n'avaient pas été enregistrées correctement et qu'une seule recherche apparaissait au lieu des quatre effectuées. De surcroît, le document avait été envoyé automatiquement, mais en date du 8 novembre au lieu du 5 novembre 2020 ; elle demandait des instructions à sa conseillère.

6. Par e-mail du 12 novembre 2020, la conseillère en personnel a informé l'assurée qu'exceptionnellement les preuves de recherches d'emploi pouvaient lui être envoyées par e-mail ; d'autre part, elle suggérait à l'assurée d'examiner avec le service de support Job-Room s'il y avait un problème technique.

7. En date du 27 novembre 2020, l'OCE a pris une décision de sanction, prononçant une suspension du droit à l'indemnité de l'assurée de six jours, à compter du 1er novembre 2020. La sanction était motivée par la quantité insuffisante de preuves de recherches d'emploi pendant la période allant du 1er au 4 octobre 2020, puis du 24 au 31 octobre 2020. L'OCE avait relevé que durant cette période une seule recherche d'emploi, sauvegardée dans Job-Room le 1er octobre 2020, avait été transmise automatiquement par le système le 5 novembre 2020 à 11h59. Le principe de la faute étant établi et en se référant au barème édicté par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO), la sanction de six jours de suspension était justifiée, ce d'autant plus qu'il s'agissait d'un deuxième manquement.

8. Par courrier du 28 novembre 2020, l'assurée s'est opposée à la sanction, rappelant qu'elle avait agi conformément à ce que lui avait indiqué sa conseillère, soit qu'elle avait transmis, exceptionnellement par e-mail, les preuves de recherches d'emploi qui n'avaient pas été communiquées, alors que l'assurée alléguait qu'elles avaient été enregistrées dans la plate-forme Job-Room. Elle expliquait que son email avec l'envoi des preuves de recherches d'emplois avait été enregistré comme brouillon dans son ordinateur, en date du 12 novembre 2020, mais qu'elle n'avait pas pu les envoyer avant le 25 novembre 2020 à sa conseillère, en raison de problèmes informatiques et de difficultés à télécharger le formulaire de l'OCE nécessaire pour transmettre les preuves de recherches d'emploi. Compte tenu de ce qu'elle exposait, elle estimait avoir fait les quatre recherches d'emploi demandées pour le mois d'octobre 2020 et cela dans le délai imparti et que la faute dans la transmission des recherches d'emploi incombait au système informatique de la plate-forme Job-Room et non pas à sa propre erreur. Elle concluait à l'annulation de la décision de sanction.

9. Par décision sur opposition du 15 mars 2021, l'OCE a confirmé la décision du 27 novembre 2020, tout en admettant, très partiellement, l'opposition du 28 novembre 2020. Rappelant les faits, l'OCE a accepté de prendre en compte que l'assurée avait effectué une recherche personnelle d'emploi le 1er octobre 2020, ce qui était suffisant pour la période allant du 1er au 4 octobre 2020 et que, concernant la période allant du 24 au 31 octobre 2020, une seule démarche devait également être effectuée, dès lors que seuls trois jours n'étaient pas soumis à indemnisation. Partant, la suspension du droit à l'indemnité était réduite de six à quatre jours, étant rappelé qu'il s'agissait du second manquement de l'assurée.

10. Par écritures du 13 avril 2021, l'assurée a recouru contre la décision sur opposition du 15 mars 2021. Elle alléguait avoir commencé des recherches d'emploi à l'étranger, après en avoir parlé à sa conseillère, qui lui avait suggéré d'utiliser ses vacances pour mener lesdites recherches. Le congé initial était prévu du 5 au 23 octobre 2020, mais au vu de ses avancées sur place et de la situation pandémique en Suisse, la recourante avait décidé de prolonger ses vacances et d'annoncer son retour le 4 novembre 2020, en informant sa conseillère et en utilisant la période allant du 23 octobre au 4 novembre 2020 pour continuer ses recherches d'emploi. L'assurée a également allégué avoir tenu au courant sa conseillère de ses différentes recherches d'emploi et des résultats lors de l'entretien téléphonique du 26 octobre 2020. Enfin, l'assurée a expliqué que la plate-forme Job-Room, pour laquelle elle avait enregistré ses recherches en laissant le système envoyer automatiquement ces dernières auprès de sa conseillère, n'avait pas fonctionné et ce n'était qu'en date du 11 novembre 2020 qu'elle avait réalisé que ses recherches d'emploi du mois d'octobre 2020 n'apparaissaient pas, d'une part, et que la seule recherche enregistrée avait été envoyée le 8 novembre au lieu du 5 novembre 2020, d'autre part ; elle en avait alors immédiatement informé sa conseillère par courriel, qui lui avait répondu de lui envoyer ses preuves de recherches d'emploi par e-mail. Elle

avait commencé à rédiger l'e-mail le 12 novembre 2020, mais celui-ci avait terminé dans son dossier brouillon en raison des problèmes informatiques qu'elle avait avec son ordinateur ; ce n'était qu'après plusieurs jours qu'elle avait pu finalement télécharger le document de l'OCE sur lequel elle voulait indiquer ses recherches d'emploi, via le site Internet de l'OCE et l'avait envoyé en date du 25 novembre 2020 à sa conseillère qui, contactée le 26 novembre 2020, lui avait reproché de ne pas avoir agi dans un délai de 24 heures à partir de l'e-mail du 12 novembre 2020. Pour toutes ces raisons, la recourante demandait que sa bonne foi soit reconnue et que la sanction soit annulée.

11. Par réponse du 7 mai 2021, l'OCE a persisté dans les termes de la décision querellée. S'agissant de la notification, l'OCE a rappelé que s'agissant de décisions de masse, elles étaient notifiées sans signature et par le biais d'une communication électronique. S'agissant de l'occupation faite par la recourante pendant ses vacances, soit de poursuivre des recherches d'emploi depuis l'étranger, l'OCE ne pouvait en tenir compte, dès lors que la recourante était libre d'utiliser son temps de vacances comme elle le souhaitait. Enfin, s'agissant du fait que la recourante avait prolongé ses vacances au dernier moment, il convenait de rappeler que si la durée de son absence dépassait le nombre de jours indiqués sur son décompte de chômage pour des vacances, les recherches d'emploi seraient exigées pour le séjour supplémentaire, ce qui était le cas en l'espèce. Enfin, la preuve des recherches d'emploi devait être transmise à l'ORP au plus tard le cinq du mois suivant, la loi ne laissant aucune marge de manœuvre concernant l'éventuelle recevabilité de communication orale de recherches personnelles d'emploi, étant rappelé, que la recourante supportait le fardeau de la preuve. Il était encore mentionné qu'il appartenait à la recourante de faire preuve de diligence et non pas d'attendre deux semaines avant d'envoyer ses recherches personnelles d'emploi supplémentaires, sans avoir vérifié si elles avaient bel et bien été enregistrées et envoyées par la plate-forme automatique Job-Room. En ce qui concernait le principe de proportionnalité, il était rappelé que la sanction avait déjà été réduite de six à quatre jours, bien qu'il s'agisse d'un second manquement.

12. Par réplique du 3 juin 2021, la recourante a confirmé ses arguments notamment le fait que l'erreur initiale provenait de la plate-forme Job-Room et a demandé que l'OCE fournisse le registre informatique de leur système informatique ; elle a également remis en annexe un message provenant de l'assistance en ligne de « Apple », afin de documenter les problèmes qu'elle avait connus avec son ordinateur.

13. Sur ce, 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 les formes et délai prévus par la loi (art. 38 et 56 ss LPGA), le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la sanction de 4 jours de suspension.

4. a. L'inscription au chômage et le fait de remplir les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage énumérées à l'art. 8 LACI ne débouchent sur une indemnisation que si l'assurée exerce à temps son droit à l'indemnité de chômage auprès d'une caisse de chômage.

   b. L'art. 20 al. 3 LACI prévoit – à titre non de simple prescription d'ordre, mais bien de condition formelle du droit – que le droit à l'indemnité de chômage s'éteint s'il n'est pas exercé dans les trois mois suivant la fin de la période de contrôle à laquelle il se rapporte. Il institue un délai de déchéance ou de péremption du droit pour la période de retard ; ce délai ne peut être ni suspendu ni prolongé, mais – aux conditions de l'art. 41 LPGA – il peut être restitué (ATF 117 V 244 consid. 3 ; 114 V 123 consid. 3b ; ATF 113 V 66 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_320/2010 du 14 décembre 2010 consid. 2.1 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 309).

   c. Pour exercer valablement son droit, l'assurée doit remettre à sa caisse de chômage divers documents, énumérés à l'art. 29 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) en ce qui concerne la première période de contrôle et à l'art. 29 al. 2 OACI s'agissant des périodes de contrôle suivantes. Le formulaire IPA doit être remis à la caisse pour chaque période de contrôle, correspondant au mois civil (art. 27a OACI).

   d. Il sied de préciser que l'art. 29 al. 3 OACI – selon lequel la caisse de chômage impartit à l'assurée un délai convenable pour compléter les documents et le rend attentif aux conséquences d'une négligence – ne s'applique qu'en cas de présentation en temps utile de documents incomplets, mais pas si l'assurée n'a pas envoyé de documents (en particulier l'IPA) dans le délai de trois mois (Bulletin LACI ID, ch. C194). Ce délai ne permet pas de pallier l'absence de remise (notamment) de l'IPA en temps utile (arrêts du Tribunal fédéral 8C_320/2010 du 14 décembre 2010 consid. 2.2 ; 8C_840/2009 du 27 novembre 2009 consid. 3.2).

5. a. 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. Cela vaut notamment pour les IPA, comme par exemple aussi pour les preuves des recherches personnelles d'emploi (Boris RUBIN, op. cit., n. 314 et 1116 s.).

b. 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 photos (arrêts du Tribunal fédéral 9C_478/2017 du 5 mars 2018 consid. 1 ; 9C_791/2015 du 1er septembre 2016 consid. 2). 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).

c. Comme le Tribunal fédéral l'a rappelé dans un récent arrêt concernant la remise à temps de la liste des recherches d'emploi (8C_747/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.2), 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 la remise d'une telle liste (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n. 25 p. 122 ; cf. aussi les arrêts 8C_239/2018 du 12 février 2019 consid. 3.2 ; 8C_460/2013 du 16 avril 2014 consid. 3 ; 8C_591/2012 du 29 juillet 2013 consid. 4) et la date effective de la remise (arrêt 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 (Boris RUBIN, op. cit., n. 32 ad art. 17). Cela vaut aussi pour la remise à temps des IPA.

6. a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve.

b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation 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 ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références).

c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1).

d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/286/2018 du 3 avril 2018 consid. 3 ; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

7. En l'espèce, la recourante soutient que ce n'est pas en raison de sa responsabilité, mais en raison d'un dysfonctionnement de la plate-forme informatique Job-Room que ses preuves de recherche d'emploi n'ont pas été des transmises à temps à l'OCE.

   À titre préalable, il sied de répondre aux interrogations de la recourante concernant le fait que les décisions communiquées par l'OCE ne sont pas signées de manière manuscrite et transmises par voie électronique ; cet état de fait se justifie dès lors que – comme le souligne l'OCE – il s'agit d'un traitement de masse, étant précisé que la recourante n'a – à aucun moment – eu le moindre doute sur la validité de la décision et n'a pas subi de dommage ou de retard en raison de l'absence de signature manuscrite.

   La recourante demande la production des fichiers informatiques de Job-Room, par l'OCE, afin de démontrer qu'elle a introduit dans le délai les recherches d'emploi dans le logiciel Job-Room.

Il est loisible à la chambre de céans, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire, au motif qu'elle la tient pour impropre à modifier sa conviction.

Il est douteux que la preuve requise par la recourante soit utile pour la procédure, dès lors que ce qui lui est reproché n'est pas d'avoir introduit – ou pas – ses recherches dans la plateforme informatique Job-Room, mais de ne pas avoir transmis, avant le 5 du mois suivant, lesdites preuves de recherches à l'ORP. Alors qu'elle s'était rendue compte, au plus tard le 11 novembre 2020, que les preuves de recherches d'emploi n'avaient pas été enregistrées sur Job-Room, la recourante n'a pas réagi, dans des délais raisonnables, pour transmettre lesdites preuves de recherche d'emploi à sa conseillère. Ce n'est, en effet, que le 25 novembre 2020 - soit deux semaines plus tard - qu'elle a été en mesure de communiquer, par e-mail, les preuves de recherches d'emploi à cette dernière. La recourante, qui allègue des difficultés informatiques pour télécharger le document de l'OCE et justifie ainsi son retard, aurait pu et dû agir bien plus tôt, quitte à transmettre les preuves de recherches d'emploi par la Poste, en confectionnant, par exemple, l'équivalent du formulaire de l'OCE sur papier libre, ce qui était aisé à faire.

Compte tenu de ce qui précède et à défaut de preuves fournies par la recourante, la chambre de céans considère qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'en raison d'une manipulation erronée, la transmission des preuves de recherches d'emploi n'a pas pu être effectuée par le biais de la plate-forme Job-Room. Cette hypothèse est renforcée par le fait que la recourante a également effectué une manipulation erronée en enregistrant l'e-mail destiné à l'ORP dans son dossier « brouillon » plutôt qu'en l'envoyant par e-mail à sa conseillère, comme cette dernière le lui avait demandé.

La recourante invoque des problèmes informatiques et produit un e-mail de réception de l'aide en ligne « Apple » sans toutefois qu'il soit possible d'établir un lien de causalité avec le retard pris dans la transmission de l'e-mail.

Il sied de rappeler qu'un assuré peut s'attendre raisonnablement à ce que des problèmes informatiques puissent intervenir, de temps en temps et retarder l'envoi des documents à l'ORP ; il lui appartient donc de prendre des mesures préventives, en envoyant, par exemple, manuellement ses preuves de recherches d'emplois, bien avant l'échéance du cinq du mois, de manière à s'assurer – en cas de problèmes informatiques – de disposer d'un délai lui permettant de réagir, voire de transmettre lesdites preuves de recherches d'emploi par courrier, ou de les déposer directement dans les locaux de l'ORP. De même, l'assuré doit se montrer diligent en contrôlant la confirmation de l'enregistrement de ses recherches dans le système Job-Room et en vérifiant l'envoi de ses preuves de recherches d'emploi de manière à s'assurer que ces dernières ont bien été transmises à travers la plate-forme Job-Room, avant l'échéance du cinq du mois suivant.

8. Le principe de la faute étant admis, il convient de s'assurer de la proportionnalité de la sanction décidée par l'OCE.

   En l'occurrence, l'intimé a revu sa première décision et appliqué la sanction stipulée au ch. D 79 1.C. du Bulletin LACI IC publié par le SECO (ci-après : barème SECO), qui prévoit une suspension d'une durée de 3-4 jours, en cas de recherches insuffisantes et qualifie la faute de légère, tout en soulignant qu'il s'agit d'un deuxième manquement.

   Aucun élément ne permet à la chambre de céans de se distancer de l'appréciation de l'OCE, étant précisé que la sanction correspond au barème SECO.

9. Partant, la décision querellée est bien fondée et la chambre de céans n'a d'autre choix que de rejeter le recours.

10. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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