RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1333/2021 **ATAS/633/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 juin 2021

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à GENÈVE	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en _____ 1978, s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP) en date du 23 juillet 2019, pour un taux d'activité à plein temps.

2. À compter de cette date, l'assurée a régulièrement rempli ses obligations de chômeuse et a notamment donné suite à plusieurs décisions d'inscription à des cours de formation, notamment deux cours en 2019 et trois cours en 2020, et a régulièrement transmis ses recherches personnelles d'emploi avec le nombre de recherches correspondantes à ce qui était convenu avec son conseiller personnel, tout en donnant suite à des assignations en vue de postuler à un emploi.

3. Suite à une intervention chirurgicale, l'assurée a transmis un certificat d'incapacité de travail pour raison de maladie allant du 1er au 14 février 2021.

4. En date du 24 février 2021, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a rendu une décision de sanction, au motif que les recherches personnelles d'emploi de l'assurée étaient nulles, en janvier 2021, ce qui conduisait à une sanction de suspension du droit à l'indemnité pour une durée de cinq jours, à compter du 1er février 2021.

5. Par courrier du 1er mars 2021, l'assurée a fait opposition à la décision, expliquant avoir subi une intervention chirurgicale abdominale sous anesthésie générale le 27 janvier 2021, suite à quoi elle avait été en incapacité de travailler à 100% du 1er au 14 février et n'avait donc pas été en mesure d'honorer ses obligations de demandeur d'emploi comme attesté par le certificat médical qu'elle soumettait en annexe et qui était rédigé par la doctoresse B_____, généraliste, attestant de la réalité de l'intervention chirurgicale abdominale sous anesthésie générale subie le 27 janvier 2021 et indiquant que le stress opératoire et post opératoire avait induit des troubles attentionnels situationnels affectant les capacités mnésiques de l'assurée, ce qui expliquait son oubli de transmettre, dans les délais, ses recherches d'emploi du mois de janvier 2021.

6. Par décision sur opposition du 8 avril 2021, l'OCE a maintenu la sanction, au motif que l'intervention chirurgicale du 27 janvier 2021 avait été planifiée, qu'elle en avait informé son conseiller en personnel et qu'elle devait donc envoyer ses recherches d'emploi du mois de janvier 2021 pour la période allant du 1er au 26 janvier à l'OCE avant son intervention chirurgicale du 27 janvier 2021. Lesdites recherches d'emploi du mois de janvier 2021, qui avaient été communiquées le 23 février 2021, ne pouvaient pas être prises en considération, car remises largement hors du délai légal ; par conséquent, la sanction était justifiée et la durée de la suspension de cinq jours respectait le barème du SECO et était donc proportionnelle, s'agissant d'un premier manquement sanctionné.

7. Par courrier du 19 avril 2021, posté le jour même, l'assurée a recouru contre la sanction de cinq jours, exposant à nouveau les conséquences de l'intervention chirurgicale abdominale sous anesthésie générale du 27 janvier 2021, ce qui

expliquait les raisons pour lesquelles elle avait complètement oublié de saisir ses recherches du mois de janvier entre le 1er et le 5 février 2021. Elle ajoutait qu'elle avait toujours saisi la totalité de ses recherches d'emploi le jour de la transmission, soit le premier ou le deux du mois, ignorant qu'il était possible de le faire au fur et à mesure, car elle n'avait reçu aucune information à ce sujet de la part de son conseiller. Elle rappelait son parcours sans faute à l'égard de l'OCE et considérait que son conseiller personnel avait failli à son devoir d'information, car il aurait dû lui montrer comment saisir, au fur et à mesure, ses offres d'emploi sur la plateforme informatique Job-Room, ce qui lui aurait évité de transmettre les recherches d'emploi du mois de janvier 2021 en retard. La recourante ajoutait qu'elle avait informé son conseiller en personnel de l'intervention chirurgicale, qu'elle allait subir et concluait à l'annulation de la décision.

8. Par réponse du 17 mai 2021, le service juridique de l'OCE a maintenu les termes de la décision querellée, au motif que la recourante n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir cette dernière.

9. Par réplique du 7 juin 2021, la recourante a indiqué qu'elle persistait dans ses conclusions.

10. 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). Elle connaît également, conformément à l'art. 134 al. 3 let. b LOJ, des contestations prévues à l'art. 49 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) en matière de prestations cantonales complémentaires de chômage.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (cf. art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de sanction prononcée à l'égard de la recourante pour n'avoir pas transmis, dans les délais, la preuve de ses recherches d'emploi effectuées au mois de janvier 2021.

4. Selon 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.

Selon l'art. 26 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), dans sa teneur en vigueur dès le 1er avril 2011, l'assuré 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; à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération.

5. La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424 n. 825). Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente.

   La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). L'OACI distingue trois catégories de faute - à savoir les fautes légères, moyennes et graves - et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI).

   La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu de la faute, mais aussi du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, op. cit., p. 2435, n° 855).

   En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté dans son bulletin LACI IC un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (ci-après : barème SECO). Un tel barème constitue un instrument précieux pour les 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 d'espèce, 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 du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 8C_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1).

6. a. Le défaut ou l'insuffisance de recherches d'emploi et la remise tardive de recherches d'emploi effectuées représentent des inobservations des prescriptions de contrôle du chômage ou des instructions de l'autorité compétente, visées par l'art. 30 al. 1 let. d LACI. Ces manquements n'atteignent pas forcément le degré de

gravité des exemples de telles inobservations que cite cette disposition légale, comme le refus d'un travail convenable, le fait de ne pas se présenter à une mesure de marché du travail ou de l'interrompre sans motif valable, ou encore de compromettre ou empêcher, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but. Il y a en outre une différence de gravité, pouvant appeler à différencier la mesure de la sanction, entre le fait, pour un assuré, de n'effectuer aucune recherche d'emploi ou de produire ses recherches d'emploi après le délai (surtout en cas de léger retard seulement).

b. Le Tribunal fédéral a jugé qu'une sanction identique ne devait pas s'imposer 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 lieu pour la première fois pendant la période de contrôle. Il a ainsi confirmé qu'un formulaire de recherches remis pour la première fois avec cinq jours de retard alors que l'assurée avait fait des recherches de qualité justifiait une sanction, non pas de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité, mais uniquement d'un seul jour (arrêt du Tribunal fédéral 8C_2/2012 du 14 juin 2012).

Dans un arrêt du 26 juin 2012 (8C_64/2012), le Tribunal fédéral a confirmé la réduction de la sanction de cinq à un jour de suspension du droit à l'indemnité au motif que l'assuré avait remis ses recherches d'emploi avec un jour de retard seulement.

Dans un autre 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 qu'il s'agissait d'un léger retard qui avait 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. En effet, pour juger de la suffisance des efforts consentis par l'intéressé dans ses recherches d'emploi, il doit être tenu compte non seulement de la quantité, mais aussi de la qualité des démarches entreprises (ATF 124 V 231 consid. 4). L'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale, selon les méthodes de postulation ordinaires et fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (cf. art. 26 al. 1 et 2 OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003).

S'agissant de sanction édictée par le SECO, le tableau figurant au ch. D79 du barème prévoit en cas de recherches insuffisantes pendant une période de contrôle, pour un premier manquement, une sanction pouvant aller de 3 à 4 jours de suspension, la faute étant alors considérée comme légère.

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; 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).

8. En l'espèce, le PV d'entretien de conseil du 23 février 2021 mentionne que l'assurée n'a pas fourni les recherches d'emploi pour le mois de janvier, ayant oublié de les saisir, car elle était en arrêt maladie. Il n'est fait nul part mention d'une prochaine intervention chirurgicale annoncée par l'assurée dans le contenu des entretiens précédant celui du 23 février 2021.

   Aucune information concernant l'annonce de la prochaine intervention chirurgicale et les instructions ou la formation concernant l'utilisation de la plateforme informatique Job-Room ne figure dans les PV d'entretiens entre l'assurée et son conseiller en personnel.

   Partant, la chambre de céans ne peut se prononcer sur les griefs, non documentés, soulevés par la recourante à l'égard du conseiller en personnel et l'existence d'éventuelles lacunes dans les informations transmises par ce dernier.

   Le formulaire de recherche d'emploi de l'assurée, pour le mois de janvier 2021, fait apparaître 10 recherches d'emploi, étalées entre le 4 et le 26 janvier 2021 avec l'indication « sauvegardé le 23 février 2021 ».

   Il est admis que l'assurée a annoncé avec retard ses recherches d'emploi du mois de janvier 2021, toutefois, cette dernière ayant été hospitalisée, puis en arrêt de travail pour cause de maladie, il sied d'examiner si le retard est excusable pour de justes motifs.

   Le certificat médical produit par la recourante et dont la véracité n'est pas remise en question par l'intimé, démontre que cette dernière n'était plus en mesure d'annoncer ses recherches d'emploi du 1er au 14 février 2021, en raison des troubles postopératoires. Il n'en reste pas moins que l'assurée a tardé à enregistrer ses recherches d'emploi, puisque ces dernières ne l'ont été qu'en date du 23 février 2021, comme cela est mentionné sur le formulaire de recherche d'emploi du mois de janvier 2021, alors même que les troubles de la santé avaient cessé dès le 15 février 2021.

   Partant, il faut admettre que l'annonce des recherches d'emploi a été faite tardivement, soit neuf jours après que l'empêchement pour raison de maladie ait cessé.

   La faute est dès lors établie ; le principe de la sanction est par conséquent justifié.

9. Reste à savoir si la quotité de cette sanction est conforme au principe de la proportionnalité.

   Sous chiffre D79 du barème SECO, l'échelle des suspensions à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP traite de la même façon le fait de ne pas effectuer de recherches d'emploi pendant la période de contrôle (ch. 1D) et le fait de remettre tardivement les recherches d'emploi (ch. 1E). Dans les deux cas la faute est considérée comme légère et le nombre de jours de suspension fixé entre 5 et 9.

   En l'occurrence, le formulaire de recherches d'emploi de l'assurée démontre que cette dernière a effectué 10 recherches d'emploi, réparties sur tout le mois de janvier 2021, mais que ces dernières n'ont été enregistrées qu'en date du 23 février 2021.

   Il paraît choquant de traiter de la même façon une personne n'ayant effectué aucune recherche d'emploi et une personne ayant effectué le nombre de recherches d'emploi convenu, mais qui les a transmises en retard. En effet, dans le premier cas, l'assuré n'a déployé aucune activité, alors que dans le second cas, l'assuré a déployé l'activité qui était attendue de lui, mais n'a été en mesure de démontrer ladite activité que tardivement. C'est également l'avis du Tribunal fédéral tel qu'il ressort de la jurisprudence citée *supra*, soit l'arrêt du 14 juin 2012 (8C_2/2012).

   En omettant d'enregistrer à temps la preuve de ses recherches d'emploi, pour la première fois, et compte tenu du fait qu'elle avait fait des efforts suffisants pour trouver un travail convenable, eu égard à la quantité et la qualité des démarches entreprises durant le mois de janvier 2021, l'assurée a commis une faute légère, étant rappelé qu'elle avait jusqu'alors parfaitement respecté ses obligations à l'égard de l'OCE en remettant dans les délais ses recherches d'emploi, respectant les conditions qualitatives et quantitatives, en participant aux cours décidés par l'ORP et en donnant suite aux assignations à postuler. Le manquement de l'assurée apparaît isolé et s'inscrit dans une période critique sur le plan médical qui a pu jouer un rôle dans le retard qui lui est reproché. Dès lors, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, la chambre de céans considère que la suspension de l'indemnité pendant 5 jours ne respecte pas le principe de proportionnalité, de sorte qu'il y a lieu de s'écarter du barème du SECO, dont il est rappelé qu'il est indicatif, et de réduire la quotité de la suspension de l'indemnité.

   Compte tenu du nombre de jours de retard, la chambre de céans appliquera, par analogie, la sanction retenue par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 26 juin 2012 (8C_33/2012) et réduira la sanction prononcée dans la décision querellée de 5 à 3 jours de suspension.

   Bien que le retard de 9 jours de l'assurée, pour enregistrer et annoncer ses recherches d'emploi soit important, la chambre de céans considère que les éléments qu'elle a retenus pour justifier la diminution de la quotité de la sanction n'excèdent pas les limites de son pouvoir d'appréciation.

10. Le recours doit ainsi être partiellement admis.

11. La recourante, qui n'est pas représentée par un mandataire professionnellement qualifié, n'a pas droit à des dépens.

12. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. g LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

1. L'admet partiellement.
2. Réforme la décision attaquée dans le sens que la durée de la suspension prononcée à l'encontre de la recourante est réduite de 5 à 3 jours.
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
Diana ZIERI	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