RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1416/2022 **ATAS/1031/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 novembre 2022

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à THÔNEX, représentée par le Syndicat SIT	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

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

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en juin 1976, s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) en date du 23 novembre 2021, en indiquant comme date de placement le 24 décembre 2021.

b. À la suite de l'entretien avec son conseiller en personnel du 2 décembre 2021, l'assurée s'est engagé à effectuer un nombre minimum de recherches par mois de dix.

c. En date du 17 février 2022, elle a appris que son dossier avait été transmis au service juridique en raison de recherches insuffisantes au mois de janvier 2022, soit neuf recherches au lieu du minimum de dix. Un délai au 24 février 2022 lui était fixé pour exercer son droit d'être entendu. Par courrier du 20 février 2022, elle a expliqué qu'elle s'était préparée pour un entretien d'embauche et avait donc omis de signaler la dixième recherche d'emploi qu'elle avait faite, par téléphone, en date du 31 janvier 2022, avec Madame B_____, de C_____, pour un poste d'opératrice montage final pour l'entreprise D_____, poste ayant été finalement attribué à l'interne

B. **a.** Le 7 mars 2022, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a pris une décision de sanction, à savoir une suspension du droit de l'assurée à l'indemnité de chômage de trois jours, à compter du 1er février 2022, pour n'avoir effectué que neuf recherches personnelles d'emploi au lieu des dix demandées par l'ORP, durant la période de contrôle du mois de janvier 2022.

b. Par courrier du 29 mars 2022 de son mandataire, l'assurée s'est opposé à la décision du 7 mars 2022, concluant à son annulation et subsidiairement, à la réduction de la quotité de la sanction. Était joint en annexe un courriel de C_____ qui confirmait qu'au mois de janvier 2022, cette société avait proposé un poste avec la candidature de l'assurée mais que celle-ci n'avait finalement pas été retenue. Il était encore mentionné que, pour le surplus, l'assurée respectait parfaitement ses obligations de chômeuse.

c. Par décision sur opposition du 7 avril 2022, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 7 mars 2022 en raison du fait que la démarche complémentaire, fournie le 29 mars 2022, ne pouvait pas être prise en considération pour le mois de janvier 2022, dès lors qu'elle avait été remise hors délai.

C. **a.** Par écriture de son mandataire déposée au guichet du greffe universel en date du 5 mai 2022, l'assurée a recouru contre la décision sur opposition du 7 avril 2022 par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans). Elle a conclu à l'annulation de la décision querellée et subsidiairement qu'elle soit réformée afin que la quotité de la sanction

soit réduite à un seul jour, le tout sous suite de frais et dépens. Elle a présenté, en substance, les mêmes arguments qu'elle avait déjà développés dans le cadre de son opposition. Elle a également fait valoir que le motif de la sanction avait changé puisque, dans la première décision, il lui avait été reproché de ne pas avoir fourni la preuve de la dixième recherche d'emploi, et dans la décision sur opposition, il lui avait été reproché d'avoir fourni avec retard la preuve de la dernière recherche d'emploi.

b. Par réponse du 31 mai 2022, l'OCE a considéré que la recourante n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision querellée et a persisté intégralement dans les termes de cette dernière.

c. Par réplique déposée le 9 juin 2022, le mandataire de la recourante a déclaré que cette dernière persistait dans les conclusions prises dans son recours.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

e. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

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 forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de trois jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assurée, pour recherches d'emploi transmises tardivement, pour la période de contrôle du mois de janvier 2022.

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 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) dans sa teneur en vigueur dès le 1er 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. À 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).

5.

5.1 L'art. 30 al. 1 LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu, notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c) ou n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d).

Selon la jurisprudence, la suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 316/07 du 6 avril 2008 consid. 2.1.2).

Les motifs de suspension précités peuvent donner lieu à une sanction non seulement en cas de faute intentionnelle, mais aussi en cas de négligence légère. D'une manière générale, un comportement simplement évitable justifie une sanction (Boris RUBIN, op. cit., p. 303).

5.2 Conformément à l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'art. 30 al. 1 let. c et d LACI.

5.3 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 d'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).

5.4 En tant qu'autorité de surveillance, le secrétariat d'État à l'économie (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. arrêts du Tribunal fédéral 8C 601/2012 du 26 février 2013 ; 8C 537/2013 du 16 avril 2014).

6. 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 8C 316/2007 du 16 avril 2008).

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 8C 73/2013 du 29 août 2013).

7. 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 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il 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).

8. En l'espèce, l'OCE a reproché à l'assurée, dans sa première décision, de n'avoir effectué que neuf recherches personnelles d'emploi durant le mois de janvier 2022, au lieu de dix. Après que l'assurée a démontré qu'elle avait effectivement procédé à dix recherches personnelles d'emploi, mais avait oublié de transmettre l'une de celle-ci à l'ORP, l'OCE a pris une décision sur opposition de suspension de la même quotité de jours, au motif que la dixième recherche d'emploi avait été produite tardivement.

La recourante reproche à l'autorité de n'avoir pas tenu compte de cette dixième recherche d'emploi et de l'avoir sanctionnée ; elle lui reproche également d'avoir modifié les motifs de sa décision, tout en maintenant la quotité de la sanction.

8.1 Il est établi que l'assurée s'était vue fixer un objectif de dix recherches d'emploi par mois. Il est également établi que l'assurée a bel et bien mené les dix recherches d'emploi mais qu'elle a omis de mentionner la dixième dans son formulaire de preuve de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi pour le mois de janvier 2022. Ledit formulaire est daté du 3 février 2022.

Ce n'est que lorsqu'elle a été interpellée par le service juridique de l'OCE, en date du 17 février 2022, que l'assurée a fait valoir la dixième recherche d'emploi, dans sa réponse du 20 février 2022.

L'OCE ne remet pas en question la réalité de cette dixième recherche d'emploi, effectuée pendant le mois de janvier 2022, mais reproche à l'assurée de la lui avoir communiquée au-delà du délai échéant au 5 février 2022.

8.2 Dans des cas où un recourant n'avait pas transmis l'intégralité de ses recherches d'emploi au cours d'un mois, mais l'avait fait dans le formulaire du mois d'après, la chambre de céans a considéré qu'il relèverait du formalisme excessif d'écarter des recherches d'emploi lorsqu'elles n'ont pas été mentionnées dans le formulaire relatif au mois précédent et qu'elles ont effectivement été menées durant la première semaine du mois concerné (ATAS 185/2011).

Dans son arrêt du 13 juillet 2022, le Tribunal fédéral (causes 8C_683/2021 et 8C_753/2021) a rappelé qu'il incombait à l'assuré d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger et notamment de chercher du travail et de pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il avait fournis. À teneur de l'art. 26 al. 2 OACI, l'assuré devait remettre la preuve de ses recherches d'emploi, pour chaque période de contrôle, aux plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suivait cette date car à l'expiration de délai et en l'absence d'excuses valables, les recherches d'emploi n'étaient plus prises en considération (ATF 139 V 164 consid. 3.1). Dans son considérant 3.4, le Tribunal fédéral a rappelé qu'une suspension pour recherches d'emploi insuffisantes était justifiée pour autant que le manque de recherches prolonge le chômage. Dans le cas soumis au Tribunal fédéral, il s'agissait de l'avance d'un jour dans l'envoi d'une postulation qui n'avait en rien prolongé le chômage de l'assurée. Dans ces circonstances, sanctionner l'assurée pour recherches personnelles insuffisantes alors qu'elle avait effectivement fait un nombre suffisant de recherches soit une en date du 31 août 2020 et neuf entre le 3 et le 30 septembre 2020, en anticipant d'un jour la période de contrôle, s'avérait être du formalisme excessif, ce que la cour cantonale avait constaté à juste titre.

8.3 Il est vrai que la présente espèce est différente en ce sens qu'il n'y a pas qu'un jour de différence par rapport à la période pendant laquelle les preuves de recherches personnelles d'emploi doivent être soumises, mais quinze jours de différence, l'assurée n'ayant transmis l'information sur la dixième recherche d'emploi qu'en date du 20 février 2022, après avoir été interpellée par l'OCE.

Or, dans son arrêt du 26 février 2013, le Tribunal fédéral (ATF 139 V 164) a visé précisément ce cas en rappelant dans son considérant 3.3 « il en résulte 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, sans qu'un délai supplémentaire ne doive être imparti. Peu importe que les preuves soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition ».

En l'occurrence, la recourante fait valoir comme excuse qu'elle était concentrée sur un entretien d'embauche qu'elle devait effectuer, ainsi que sur un test d'évaluation qui devait avoir lieu le 4 février, raison pour laquelle elle avait oublié de mentionner la dixième recherche d'emploi pour laquelle elle avait reçu un retour téléphonique de C_____, en date du 31 janvier 2022.

8.4 Or, ces affirmations de la recourante ne peuvent pas constituer un motif valable permettant d'exclure la faute ; dès lors, le principe de la faute doit être admis.

8.5 Cela fait, il convient d'examiner si la quotité de la sanction est proportionnée.

Comme mentionné supra, lorsqu'il examine la quotité de la sanction, le juge doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C 316/2007 du 16 avril 2008).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, soixante jours, et dans le cas de l'al. 1 let. g, vingt-cinq jours (art. 30 al. 3 3ème phr. LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3). Le conseil fédéral peut prescrire une durée minimale pour la suspension (art. 30 al. 3bis LACI).

L'OACI, en son art. 45, 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 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 (al. 3). Il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré, notamment, refuse un emploi réputé convenable (al. 4 let. b). Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation (al. 5).

La durée de suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc.), les circonstances particulières (le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc.), de fausses hypothèses quant à l'état de fait (par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi ou à la certitude de la transformation d'un contrat de durée déterminée en un contrat de durée indéterminée ; ATAS/1037/2021

du 7 octobre 2021 consid. 7d ; Bulletin LACI IC, D64 ; aussi arrêt du Tribunal fédéral 8C_487/2007 du 23 novembre 2007 et C 23/07 du 2 mai 2007 ; Boris RUBIN, Commentaire, ch. 105 ad art. 30).

Aux termes de l'échelle des suspensions – ou barème – du Bulletin LACI IC (D79/1.C), en cas de « recherches insuffisantes pendant la période de contrôle », la première fois, la faute est légère et est sanctionnée par une suspension de trois à quatre jours du droit à l'indemnité de chômage ; la deuxième fois, la faute est également légère et la suspension de cinq à neuf jours ; la troisième fois, l'assuré est averti que la prochaine fois, son aptitude au placement sera réexaminée, la faute étant de légère à moyenne et la suspension de dix à dix-neuf jours ; la quatrième fois, il y a renvoi pour décision à l'autorité cantonale.

Toujours selon le Bulletin LACI IC (D79/1.E), en cas de « recherches d'emploi remises trop tard », la première fois, la faute est légère et est sanctionnée par une suspension de cinq à neuf jours du droit à l'indemnité de chômage ; la deuxième fois, la faute est de légère à moyenne et la suspension de dix à dix-neuf jours ; la troisième fois, il y a renvoi pour décision à l'autorité cantonale. À cet égard, à teneur du Bulletin LACI IC (D33a, § 2), si l'envoi des preuves de recherches d'emploi est effectué trop tardivement, l'échelle de suspension est alors appliquée (D79 / 1.E).

Ledit bulletin précise toutefois qu'une échelle de suspension vise, autant que possible, à établir une égalité de traitement entre les assurés au plan national et à offrir aux organes d'exécution une aide à la prise de décision. En aucun cas elle ne limite leur pouvoir d'appréciation ni ne les libère du devoir de tenir compte de toutes les circonstances objectives et subjectives du cas d'espèce. Pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Les principes généraux du droit administratif de légalité, de proportionnalité et de culpabilité sont applicables (D72).

8.6 En l'occurrence, la recourante n'avait jamais fait l'objet d'une sanction et les circonstances personnelles ne font apparaître aucun élément devant particulièrement être pris en compte.

L'intimé a, dans sa première décision, appliqué le barème pour des « recherches insuffisantes pendant la période de contrôle » (Bulletin LACI IC, D79/1.C.1) et a prononcé la sanction minimum à savoir trois jours de suspension.

Après avoir pris connaissance des arguments développés par l'assurée dans le cadre de l'opposition, et notamment des preuves de la réalité de la dixième recherche d'emploi, l'OCE a retenu une faute différente à savoir « recherches d'emploi remises trop tard » (Bulletin LACI IC, D79/1.E.1) qui, à teneur du barème, doit être sanctionnée la première fois, par une suspension pouvant aller de cinq à neuf jours. En l'état, l'OCE s'est contenté d'une suspension de trois jours telle que mentionnée dans la précédente décision.

La décision en question représente la sanction minimum prévue par le barème des sanctions ; au vu de l'ensemble des circonstances, il y a lieu de constater que la quotité de la sanction est proportionnée.

9. Compte tenu de ce qui précède et de son pouvoir d'appréciation limité, la chambre de céans n'a d'autre choix que de rejeter le recours.

10. Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

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
Véronique SERAIN	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