RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1473/2021 **ATAS/881/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 août 2021

6ème Chambre

En la cause

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

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Madame A_____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née le _____ 1963, s'est inscrite à l'Office régional de placement (ci-après: l'ORP) le 22 juillet 2019.

b. Un plan d'actions daté du 5 août 2019 a été signé par l'assurée prévoyant notamment les objectifs en matière de recherche personnelles d'emploi (ci-après: RPE), les conditions des recherches d'emploi, le nombre de recherches à faire par mois ainsi que le délai à respecter pour remettre le formulaire de RPE à l'ORP, à savoir en fin de mois ou au plus tard le 5 du mois suivant.

c. L'assurée a régulièrement remis ses RPE à l'ORP dans les délais pour les mois de juillet 2019 à septembre 2020.

d. Le 14 août 2019, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après: l'OCE) a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension de son droit à l'indemnité de 6 jours, à compter du 1er août 2019, au motif que les recherches de cette dernière étaient insuffisantes quantitativement durant le délai de congé. Cette décision est entrée en force.

e. Par décision du 6 janvier 2021, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension de son droit à l'indemnité de 6 jours, au motif que cette dernière avait remis avec un léger retard ses RPE, à savoir le 10 novembre 2020 au lieu du 5 novembre 2020.

f. Par décision du 7 janvier 2021, l'OCE a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de l'assurée pour une durée de 13 jours, cette dernière n'ayant remis ses RPE de novembre 2020 que le 8 décembre 2020 alors que le délai était au 7 décembre 2020. L'OCE a tenu compte du fait qu'il s'agissait du troisième manquement de l'assurée, dont le deuxième de même nature.

g. Le 20 janvier 2021, l'assurée a fait opposition aux deux décisions de sanction des 6 et 7 janvier 2021. Même si elle admettait avoir remis tardivement ses RPE pour les mois d'octobre et de novembre 2020, elle a fait valoir qu'elle travaillait durant cette période en mission temporaire de manière intense dans un EMS comme aide-soignante, qu'elle avait confondu le délai pour remettre les RPE, pensant qu'il fallait les envoyer à partir du 5e jour du mois suivant, et qu'elle était perturbée en raison des contraintes sanitaires et de la pression subie à son travail. Elle se rendait à l'Office de poste de Carouge pour envoyer ses RPE. Depuis qu'elle avait décidé de les envoyer par courriers timbrés (à CHF 1) en prioritaire déposés dans une boîte aux lettres, ses envois avaient été retardés. Sa conseillère en placement aurait dû lui faire remarquer qu'elle envoyait ses recherches avec un léger retard. Finalement, elle a considéré qu'en lui adressant deux décisions consécutives à un jour d'intervalle, l'OCE ne pouvait invoquer une récidive puisqu'il lui avait été impossible de modifier son comportement. Par conséquent, les sanctions prononcées par décisions des 6 et 7 janvier 2021 étaient excessives.

h. Le procès-verbal de l'entretien de conseil du 15 mai 2020 indique que l'assurée avait été prévenue par sa conseillère que les formulaires RPE devaient être envoyés entre le 30 et le 5 du mois suivant. Le procès-verbal du 9 novembre 2020 mentionne que les RPE d'octobre 2020 n'avaient pas encore été reçues. Enfin, le procès-verbal du 6 janvier 2021 rapporte que les RPE d'octobre et de novembre 2020 avaient été reçues en retard et que l'assurée savait que le délai était au 5 du moins suivant.

B. a. Les deux décisions datant des 6 et 7 janvier 2021 ont été confirmées sur opposition les 29 et 31 mars 2021.

b. S'agissant de la décision du 6 janvier 2021, l'OCE a considéré d'une part que l'assurée avait été dûment informée de ses obligations de chômeuse en matière d'envoi (notamment par rapport au délai à respecter), que ce soit par sa conseillère en personnel ou par divers documents reçus de l'OCE, voire même signés par l'assurée elle-même et mentionné le fait qu'il ressortait du procès-verbal du 15 mai 2020 que l'assurée avait été informée du délai pour envoyer ses RPE. D'autre part, les directives du SECO précisaient que si l'assuré était suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension était prolongée en conséquence. L'OCE a estimé qu'il s'agissait d'un deuxième manquement, tenant compte du premier manquement datant du 14 août 2019.

c. S'agissant de la décision du 7 janvier 2021, l'OCE a également estimé que l'assurée avait été dûment informée de ses obligations de chômeuse en matière d'envoi et de délai à respecter, non seulement par la conseillère en personnel et par les divers documents reçus de l'OCE mais également par le plan d'action daté du 5 août 2019 et signé par l'assurée. L'OCE a par ailleurs rappelé que le procès-verbal du 15 mai 2020 indiquait que l'assurée avait été mise au courant du délai pour envoyer ses RPE. L'OCE a tenu compte des directives du SECO qui précisaient que si l'assuré était suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension était prolongée en conséquence. Il a ainsi estimé que, s'agissant d'un troisième manquement et d'un deuxième de même nature, la sanction était justifiée, d'autant plus qu'il était attendu de l'assurée qu'elle remette ses RPE dans les délais légaux et qu'elle évite le cumul des manquements.

C. a. L'assurée a recouru le 29 avril 2021 contre les décisions précitées des 29 et 31 mars 2021 auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Le recours contre la décision du 6 janvier 2021 a été enregistré sous le n° A/1472/2021 et le recours contre la décision du 7 janvier 2021 a été enregistré sous le n° A/1473/2021.

b. Le 28 mai 2021, l'OCE a persisté dans ses conclusions, l'assurée n'ayant pas apporté d'éléments nouveaux permettant de revoir la décision litigieuse.

c. La recourante n'a pas formé d'observations.

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 ss LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante d'une durée de 13 jours, au motif que ses RPE pour le mois de novembre 2020 sont tardives.

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 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI - RS 837.02), dispose que l'assuré doit remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. A l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuses valables, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération.

   Depuis l'entrée en vigueur le 1er avril 2011 des modifications de la LACI, l'al. 2bis de cette disposition 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. Conformément à l'al. 2 qui a été complété, à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération. Cet article a été considéré comme conforme à la loi (ATF 139 V 164). Sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies dans le délai; peu importe qu'elles soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (arrêt du Tribunal fédéral 8 C 758/2017 du 19 octobre 2018).

5. a. 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). L'art. 30 al. 1 let. d LACI dispose que 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. 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.

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, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad. art. 30 no 15).

Conformément à l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce la suspension au sens de l'al. 1, let. d. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute selon l'art. 30 al. 3, 3^{e} phr. 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). Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de la suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation (art. 45 al. 5 OACI).

Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 45 al. 2bisOAC (devenu l'art. 45 al. 5 OACI), il y a lieu de sanctionner plus sévèrement un assuré qui a déjà fait l'objet de sanction antérieure et ce sans égard à la nature des motifs de sanction retenues (arrêt du 4 mai 2010 [8C_518/2009], consid. 5). En cas de succession de fautes liées à des motifs de sanctions différents, pour la dernière faute commise, il convient d'appliquer la fourchette correspondant au motif de la dernière faute, et ce pour un premier manquement, à quoi il faut ajouter quelques jours de suspension, selon l'appréciation de l'autorité compétente (barème SECO, D63a-D64). Plus le premier manquement est grave et récent, plus le nombre de jours à ajouter pour la dernière faute commise doit être élevé (Boris RUBIN, op. cit., n. 126 ad art. 30).

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).

b. 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). De plus, les directives administratives ne sont pas contraignantes pour le tribunal. Toutefois, la juridiction en tient compte dans sa décision, pour autant qu'elles permettent une interprétation des dispositions légales applicables qui soit adaptée au cas d'espèce et lui rende justice. Le juge ne s'écarte donc pas des directives administratives sans motif pertinent si elles représentent une concrétisation convaincante des exigences légales. A cet égard, les efforts de l'administration pour assurer une application égale de la loi par le biais de directives internes sont pris en compte (Arrêt du TF 8C_214/2020 du 18.02.2021, consid. 3.2; ATF 141 V 365, consid. 2.4).

Selon le barème SECO, lorsque la personne assurée est suspendue durant la période d'observation de deux ans pour la même raison (le même état de fait), l'autorité cantonale respectivement les offices régionaux de placement prolongent la durée de suspension en suivant la grille de suspension (chiffre D63c) (Arrêt du TF 8C_214/2020 du 18.02.2021, cons. 3.2). Toujours selon le barème SECO (D79), 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 5 à 9 jours, la seconde fois une suspension de 10 à 19 jours et la troisième fois le renvoi pour décision à l'autorité cantonale.

c. La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C 194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2). Le pouvoir d'examen de la chambre de céans n'est pas limité à la violation du droit mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative (« Angemessenheitskontrolle »). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF

137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 110 ad art. 30).

6. a. 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).

   b. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties 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, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3).

7. En l'espèce, la recourante admet avoir déposé tardivement ses RPE pour le mois de novembre 2020 avec un jour de retard.

   La recourante conteste toutefois la durée de la suspension retenue. Elle considère que ce second manquement ne doit pas être considéré comme une récidive, la décision de sanction ayant été rendue un jour après la première décision du 6 janvier 2021, de sorte qu'elle n'a pas eu le temps de modifier son comportement. De plus, elle indique avoir été perturbée par les conditions de travail difficiles liées à une situation sanitaire éprouvante, étant employé en mission temporaire au sein d'un EMS. Elle ajoute également que l'envoi de ses RPE par courriers timbrés (à CHF 1) a retardé leur transmission par rapport au dépôt à l'office de poste. Elle demande l'annulation de la décision du 7 janvier 2021.

De son côté, l'intimé considère qu'il n'y a pas de violation du principe de proportionnalité puisque la quotité de la sanction tient compte du fait qu'il s'agit d'un troisième manquement. Il ajoute également que la recourante a été suffisamment informée quant au délai à respecter pour la remise des RPE, que ce soit dans les directives, avis et indications remis, par le plan d'action du 5 août 2019 signé par la recourante, et notamment par le biais des formulaires mensuels de RPE qui indiquent clairement la date ultime de leur dépôt ainsi que par les explications de la conseillère en placement, en particulier lors de l'entretien de conseil du 15 mai 2020.

8. Les explications données par la recourante ne constituent pas une excuse valable au sens de l'art. 26 OACI, qui exclurait toute faute de sa part. La situation de stress par rapport à ses conditions de travail n'est pas de nature à l'empêcher d'envoyer ses RPE dans les délais. Par ailleurs, il apparaît que la recourante, qui a envoyé ses RPE de juillet 2019 à septembre 2020 dans les délais, semble connaître les délais à respecter ; cette information lui a en toute hypothèse été communiquée par le plan d'actions du 5 août 2019 et lors de l'entretien de conseil du 15 mai 2020. Enfin, le 6 janvier 2021, la recourante a déclaré à sa conseillère en placement être au courant du délai à respecter. Le fait que le courrier déposé dans une boîte aux lettres soit transmis plus tard à son destinataire que s'il est déposé à l'Office de poste n'est pas pertinent, sachant qu'il revient à la recourante de prendre toutes les mesures nécessaires pour remplir ses obligations, et envoyer ses RPE dans les délais. Le Tribunal fédéral rappelle qu'il appartient à l'expéditeur de prendre certaines précautions, sans quoi il devra assumer le risque, conformément aux règles sur la répartition du fardeau de la preuve que son envoi ne parvienne pas – ou pas dans un délai prévu – auprès du destinataire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_756/2020, consid. 3.1 et les références). Ainsi, il est établi que la recourante, en transmettant ses RPE de novembre 2020 avec un jour de retard, ne s'est pas conformée à ses obligations.

   Quant à la récidive, il convient de rappeler qu'une sanction peut être aggravée quand bien même l'assuré n'a pas été mis en situation de modifier son comportement après avoir pris connaissance d'une première suspension. En effet, bien que la sanction a un but dissuasif et éducatif, les obligations du chômeur découlent de la loi. Elles n'impliquent ni une information préalable ni un avertissement préalable. Il ne se justifie pas de traiter différemment l'assuré qui fait l'objet de sanctions échelonnées dans le temps (et aggravées) de celui qui se voit infliger plusieurs sanctions rétroactives pour les mêmes comportements. Objectivement et subjectivement, les comportements fautifs sont les mêmes. Enfin, dans bien des cas, un cumul de sanctions intervient sans que l'assuré soit mis en situation de modifier son comportement (arrêt du Tribunal fédéral 8C_518/2009 du 4 mai 2010 consid. 5). En cas de fautes successives, les sanctions se cumulent. Elles sont prises séparément. Il n'y a pas de peine d'ensemble (Boris RUBIN, op. cit., n. 19 ad art. 30). Par conséquent, bien qu'en l'occurrence un seul jour sépare le prononcé des deux sanctions, la récidive est réalisée.

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

   En l'occurrence, la recourante a remis avec un jour de retard ses RPE de novembre 2020. S'agissant d'un troisième manquement et d'un deuxième de même nature, c'est à juste titre que l'intimé a retenu 13 jours de suspension, ayant respecté la fourchette du barème du SECO, lequel prévoit 10 jours minimum de suspension pour un deuxième manquement, majoré de 3 jours en raison des antécédents.

   L'arrêt du Tribunal fédéral 8C_2/2012 du 14 juin 2012 cité par la recourante qui confirme 1 jour de suspension du droit à l'indemnité pour des RPE déposées avec un retard de 5 jours ne saurait être appliqué dans le cas d'espèce puisqu'il s'agissait d'un premier manquement de l'assurée.

10. Partant, le recours ne peut qu'être rejeté.

11. 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	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