

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/154/2019

ATAS/350/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 avril 2019

5^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A _____, née le _____ 1987, s'est inscrite le 16 janvier 2018 à l'office régional de placement (ci-après : ORP) afin de bénéficier des indemnités de chômage à compter du 1^{er} février 2018.
2. Par décision du 27 août 2018, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a infligé à l'assurée une suspension du droit à l'indemnité d'un jour à compter du 1^{er} août 2018, au motif qu'elle avait remis son formulaire des preuves des recherches personnelles d'emploi pour le mois de juillet 2018 avec un jour de retard.
3. Par décision du 4 octobre 2018, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension du droit à l'indemnité de huit jours à compter du 1^{er} septembre 2018, au motif que ses recherches personnelles d'emploi étaient nulles en août 2018. La quotité de la sanction tenait compte du fait qu'il s'agissait de son deuxième manquement.
4. Par courriel du 10 octobre 2018, l'assurée a contesté avoir eu du retard pour le dépôt des recherches d'emploi concernant août 2018. Par ailleurs, à part pour le dépôt des recherches d'emploi concernant juillet, elle n'avait jamais eu de retard depuis son inscription au chômage. D'autre part, elle n'avait pas été informée que le formulaire des preuves des recherches pouvait être envoyé par courrier. Enfin, la suspension des indemnités journalières pendant huit jours la mettrait dans une situation financière précaire.
5. Par courrier du 12 octobre 2018, l'assurée a indiqué à l'OCE avoir confondu les mois, tout en transmettant en annexe une photo du formulaire des preuves des recherches personnelles d'emploi du mois d'août 2018, lequel mentionne onze postulations et est daté du 30 août 2018.
6. Par courrier du 17 octobre 2018, l'assurée s'est formellement opposée à la décision du 4 octobre 2018, en précisant ne pas comprendre comment elle avait pu confondre les mois, en joignant de nouveau la photo du formulaire relatif au mois d'août 2018.
7. Par courriel du 23 novembre 2018, l'ORP a demandé au service administratif et financier de l'OCE s'il n'avait vraiment pas retrouvé le formulaire de recherches personnelles d'emploi de l'assurée pour août 2018. A cet égard, il a fait état d'un entretien téléphonique avec celle-ci, au cours duquel elle avait affirmé avoir déposé ce formulaire dans l'urne de l'ORP dans les délais légaux.
8. Par décision du 28 novembre 2018, l'OCE a rejeté l'opposition, au motif qu'aucun formulaire de recherches personnelles d'emploi du mois d'août ne figurait dans le dossier, hormis celui joint à l'opposition, et ce malgré une recherche approfondie effectuée par le centre de numérisation de l'OCE. Par ailleurs, il n'était pas possible de prendre en considération la situation financière pour diminuer la quotité de la sanction.

9. Par courrier du 11 décembre 2018 à l'OCE, l'assurée a notamment indiqué que, lors du dépôt de son formulaire de recherches personnelles d'emploi, elle se rappelait avoir oublié de timbrer la date du jour après l'avoir mis dans l'urne. Elle s'était alors adressée au vigile de l'OCE, afin de l'informer avoir mis la feuille dans l'urne sans le tampon. Celui-ci l'avait informée que l'urne était relevée tous les soirs avec mention de la date du jour, si bien qu'il n'y avait pas lieu de se faire du souci.
10. Par courriel du 13 décembre 2018, la directrice de l'OCE a informé l'assurée s'être adressée personnellement au vigile pour lui demander ce dont il se souvenait. Toutefois, même si celui-ci se rappelait avoir déjà vu l'assurée dans les locaux dudit office, il était incapable de se souvenir à quelle date et encore moins si celle-ci avait bien déposé dans l'urne ses recherches personnelles d'emploi du mois d'août 2018, au vu du très grand nombre de personnes qui se rendent à l'ORP. Ainsi, il n'était pas possible de reconsidérer la décision sur opposition du 28 novembre 2018.
11. Par acte du 16 janvier 2019, l'assurée a recouru contre la décision sur opposition du 28 novembre 2018. Elle a expliqué pourquoi elle avait remis avec un jour de retard le formulaire des recherches d'emploi pour juillet 2018, retard qui avait été sanctionné par une suspension d'un jour. Concernant le formulaire des recherches personnelles d'emploi pour août, elle l'avait apporté personnellement à l'ORP, après son travail. En sortant des locaux, juste avant la fermeture, elle s'était rendue compte qu'elle n'avait pas timbré sa feuille de recherche avant de la glisser dans l'urne. Elle avait alors tenté d'entrer à nouveau dans les locaux, mais le vigile l'en avait empêchée, tout en lui disant que l'urne était vidée chaque soir et que la date du jour y était reportée. Quelle ne fût dès lors sa surprise, lorsqu'elle s'était vue signifier une nouvelle sanction au motif que ses recherches personnelles d'emploi pour le mois d'août 2018 étaient nulles. Cela étant, elle a conclu à l'annulation de la décision sur opposition.
12. Dans sa réponse du 7 février 2019, l'intimé a conclu au rejet du recours, en se référant à la motivation de sa décision sur opposition. Il a par ailleurs précisé que, selon le suivi des envois de la Poste, le délai de garde de sept jours de la décision sur opposition était venu à échéance le 6 décembre 2018.
13. La recourante n'ayant pas fait usage du droit de réplique qui lui a été accordé, 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 délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable, compte tenu de la suspension des délais entre le 18 décembre et le 2 janvier (art. 38 al. 4 let. c et 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si l'intimé était fondé de suspendre le droit à l'indemnité journalière pendant une durée de huit jours, au motif de recherches personnelles d'emploi nulles pendant le mois d'août 2018.
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).

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 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.

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, 2^{ème} éd., n° 855, p. 2435).

b. 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. arrêt 8C 601/2012 du 26 février 2013 ; ATF du 16 avril 2014 8C 537/2013). Selon le barème du SECO (Bulletin LACI/IC D72, valable dès le 1^{er} janvier 2019), le défaut de recherches d'emploi ou la remise tardive de celles-ci pendant la période de contrôle entraîne 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 (Bulletin LACI/IC D79 1.D et 1.E).

c. 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 d'un jour en cas de retard d'un jour ouvrable, de deux jours en cas de retard jusqu'à cinq jours ouvrables et de cinq jours au-delà.

d. Dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral a confirmé une sanction de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité d'assurés qui avaient remis la preuve de leurs recherches personnelles d'emploi après avoir pris connaissance de la décision de suspension (ATF 139 V 164 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 73/2013 du 29 août 2013 ; 8C 194/2013 du 26 septembre 2013 ; 8C 537/2013 du 16 avril 2014).

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. 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. 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 du Tribunal fédéral C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n° 25 p. 122; cf.

8. En l'occurrence, il convient en premier lieu de relever que la décision du 27 août 2018, infligeant à l'assurée une suspension du droit à l'indemnité journalière de chômage d'un jour, est entrée en force. Partant, les justifications de la recourante concernant ce retard sont sans pertinence pour la présente procédure.

Par ailleurs, il ne peut être contesté que le formulaire des recherches personnelles d'emploi pour le mois d'août 2018 n'a jamais été remis à l'intimé, si ce n'est qu'une photo de celui-ci annexée à l'opposition de la recourante. Certes, la recourante affirme l'avoir glissé dans l'urne de l'OCE fin août 2018. Il ne peut cependant être tenu compte de cet allégué, dès lors qu'il n'est corroboré par aucune preuve. En effet, en dépit des recherches par le service de numérisation et de l'interrogatoire du vigile de l'intimé, le formulaire n'a pas pu être retrouvé ni les allégués de la recourante confirmés.

La preuve de la remise du formulaire de recherches personnelles d'emploi faisant défaut, le principe de la sanction est justifié.

9. En ce qui concerne la durée de la suspension, elle est conforme aux dispositions légales et à la jurisprudence en la matière, de sorte que le principe de la proportionnalité est respecté.
10. Cela étant, le recours sera rejeté.
11. 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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