

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1549/2017

ATAS/952/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 octobre 2017

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née le _____ 1960, ressortissante allemande, s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après l'ORP) le 2 février 2016 et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} mai 2016 au 30 avril 2018.
2. À teneur des procès-verbaux d'entretien de conseil, l'assurée avait fait un grand travail de réseau pour trouver un emploi (pv du 30 mai 2016). Elle avait fait de nombreuses recherches d'emploi (pv du 13 juillet 2016). En août 2016, elle était toujours très active dans sa recherche, exploitait bien son réseau de connaissances et était disponible pour un déménagement à Zurich si nécessaire. Il avait été rappelé à l'assurée que les formulaires de recherches d'emploi devaient être adressés à l'ORP et non à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse; pv du 31 août 2016). En octobre 2016, l'assurée avait encore fait un grand travail de réseau entre Genève et Zurich (pv du 31 octobre 2016). À teneur du procès-verbal de l'entretien du 19 décembre 2016, les recherches d'emploi avaient été remises le même jour. L'assurée disait les avoir glissées dans la même enveloppe que l'IPA de novembre 2016 pour la caisse. Le formulaire remis le jour même semblait être original.
3. Par décision du 20 décembre 2016, l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE ou l'intimé) a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension de son droit à l'indemnité de cinq jours, attendu que ses recherches personnelles d'emploi étaient nulles pendant le mois de novembre 2016, car elles avaient été remises à l'ORP le 19 décembre 2016.
4. L'assurée a formé opposition contre cette décision par courrier du 18 janvier 2017, expliquant avoir fait parvenir le formulaire de recherches d'emploi de novembre 2016 dans les délais, par voie postale, mais que ce document avait été glissé par erreur dans la même enveloppe que l'IPA. Elle en avait ensuite remis une copie à sa conseillère le jour de l'entretien. La sanction devait être annulée, car elle avait rempli ses obligations dans les temps impartis.
5. Par décision sur opposition du 7 avril 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé sa décision du 20 décembre 2016, attendu que l'assurée ne pouvait pas apporter la preuve de l'envoi de son formulaire de novembre 2016 dans les délais et que la quotité de la sanction respectait le principe de la proportionnalité.
6. Par pli du 27 avril 2017, l'assurée a interjeté recours contre cette décision auprès de la chambre de céans, reprenant les motifs exposés dans son opposition et précisant qu'elle expédiait habituellement son formulaire par la poste et pensait que le courrier avait certainement été perdu, car le volume du courrier était très élevé pendant la période de Noël. Elle avait remis une copie du formulaire à sa conseillère lors de son entretien et estimait que cette sanction devait être annulée, car elle avait rempli ses obligations dans les temps impartis.

7. Dans sa réponse du 30 mai 2017, l'OCE a persisté dans les termes de sa décision du 7 avril 2017, la recourante n'ayant apporté aucun élément nouveau.
8. Par écriture du 12 juin 2017, la recourante a précisé qu'elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve formelle de l'envoi puisqu'elle l'avait effectué sous pli simple. Elle a conclu à une réduction de la sanction prononcée se référant à trois arrêts du Tribunal fédéral (8C_2/2012, 8C_33/2012 et 8C_64/2012).
9. La recourante a déclaré à la chambre de céans le 12 octobre 2017 qu'elle avait été payée pour le mois de novembre 2016, mais avec un montant réduit en raison de la suspension du droit à l'indemnité. Elle n'avait pas été consciente du fait que le courrier contenant le formulaire des RPE n'avait pas atteint son destinataire. Elle avait remis le double du document à sa conseillère, lors de leur entretien du 19 décembre 2016. Il était possible qu'elle ait envoyé la copie à la caisse et conservé l'original, qu'elle aurait remis à sa conseillère. Jusqu'au 19 décembre 2016, elle avait toujours envoyé son formulaire de recherches d'emploi avec l'IPA à la caisse. Elle ne se souvenait pas que sa conseillère lui ait dit, le 31 août 2016, que le formulaire des RPE devait être adressé à ORP et non à la caisse. Elle parlait avec elle en anglais et la comprenait bien. C'était psychologiquement difficile pour elle de se rendre sur place pour déposer les formulaires, raison pour laquelle elle les envoyait par la poste. Il était possible que son courrier se soit perdu, puisque c'était la période de Noël. Dorénavant, elle envoyait ses courriers par pli recommandé. On l'avait informée que, dans un cas similaire, la sanction avait été réduite de cinq jours à trois jours.

Le représentant de l'OCE a déclaré avoir demandé à la caisse, le 6 octobre 2017, si elle avait reçu les RPE de l'assurée pour novembre 2016, laquelle lui avait répondu qu'elle ne les avait pas en sa possession. Il a précisé que les formulaires IPA pouvaient être transmis dans les trois mois à la caisse et que cette dernière n'envoyait pas de rappel. En cas d'absence de l'IPA, l'assuré n'était pas payé. En principe, si la caisse recevait par erreur un formulaire de RPE, elle le transmettait à l'ORP. L'OCE 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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 le délai et la forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. L'objet du litige consiste à déterminer si l'intimé était fondé à prononcer une suspension de cinq jours du droit à l'indemnité de la recourante, au motif qu'elle n'avait pas remis en temps utile les justificatifs de recherches d'emploi pour le mois de novembre 2016.
4. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il satisfait, entre autres conditions, aux exigences du contrôle (art. 8 al. 1 let. g LACI). À cet effet, il lui incombe, avec l'assistance de l'office du travail compétent, d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger; en particulier, il est tenu de rechercher du travail et d'apporter la preuve des efforts fournis dans ce but (art. 17 al. 1 LACI).

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), 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. À l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération. Cette disposition a été jugée conforme à la loi (ATF 139 V 164).

5. D'après l'art. 30 al. 1 let. c LACI, 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. Un autre motif de suspension, selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, est le fait pour un assuré de ne pas observer les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuser un travail convenable, ne pas se présenter à une mesure de marché de travail ou l'interrompre sans motif valable, ou encore compromettre ou empêcher, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but. Une suspension du droit à l'indemnité doit être prononcée pour chaque faute, même s'il s'agit d'une simple négligence - faute légère - (Bulletin LACI/D2).
6. 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a).

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

À cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3).

De plus, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible 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 preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 294/02 du 20 novembre 2002).

Autrement dit, 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).

Cependant, l'administration devra compléter elle-même l'instruction de la cause s'il lui est possible d'élucider les faits sans complication spéciale, malgré l'absence de collaboration d'une partie (ATF 117 V 263 et ss consid. 3b ; 108 V 231 et ss ; arrêt B du 14 janvier 2003 en la cause K 123/01, HAV/REAS 2003, page 156, arrêt non publié H. du 31 juillet 2003, en la cause P 88/02 consid. 2 et 3).

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 C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n° 25 p. 122; cf. aussi arrêt 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1).

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 (arrêt C 3/07 du 3 janvier 2008 consid. 3.2).

Dans un arrêt du 29 juillet 2013 (8C 591/2012), le Tribunal fédéral a admis que l'assurée avait pu prouver, grâce au témoignage de son époux, avoir posté l'enveloppe comprenant ses recherches personnelles d'emploi que le service de l'emploi du canton de Vaud n'avait pas reçu et confirmé l'annulation de toute sanction par la juridiction cantonale.

7. En l'espèce, la recourante allègue avoir transmis en temps utile son formulaire de RPE en l'adressant à la caisse par pli simple. Il est établi que son formulaire IPA pour le mois de novembre 2016 a bien été transmis à la caisse, puisque l'assurée a reçu des indemnités pour ce mois. La caisse a toutefois informé l'OCE ne pas avoir en sa possession le formulaire RPE du même mois de la recourante. Il n'est ainsi pas établi que ce formulaire a bien été adressé en temps utile à la caisse. L'assurée doit ainsi supporter les conséquences de l'absence de preuve, selon la jurisprudence susmentionnée, et c'est, en conséquence, à juste titre que l'intimé a retenu à son encontre un comportement fautif, au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LACI.
8. a. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 39 al. 3 LACI). 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 (art. 45 al. 3 OACI). 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).

En tant qu'autorité de surveillance, le 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 et 8C_537/2013 du 16 avril 2014). Selon le barème du SECO (Bulletin LACI/D72), la remise tardive des recherches d'emploi 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.

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 du 14 juin 2012 8C_2/2012).

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 arrêt du 26 juin 2012 (8C_33/2012), le Tribunal fédéral 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.

Dans un arrêt du 2 juillet 2013 (8C_885/2012), le Tribunal fédéral a confirmé la sanction de quatre jours de suspension du droit à l'indemnité infligée par le service cantonal de l'emploi du canton de Vaud à un assuré qui avait envoyé ses recherches d'emploi le 25 du mois suivant, en considérant que l'assuré avait réagi tardivement, soit seulement après avoir pris connaissance de la décision de suspension et vingt jours après le délai imposé.

Dans un arrêt du 29 août 2013 (8C_73/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la chambre de céans réduisant la sanction de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité à trois jours, infligée à un assuré qui n'avait remis ses recherches personnelles d'emploi qu'après avoir pris connaissance de la décision de suspension et bien au-delà du délai dont il disposait à cet effet.

Dans un arrêt du 26 septembre 2013 (8C_194/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la chambre de céans réduisant la sanction de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité d'une assurée au motif que celle-ci n'avait remis ses recherches d'emploi qu'au jour de son opposition à la décision de sanction et non pas spontanément.

Dans un arrêt du 16 avril 2014 (8C_537/2013), le Tribunal fédéral a considéré que la juridiction cantonale ne pouvait réduire la sanction de cinq à trois jours de suspension du droit à l'indemnité d'un assuré qui avait remis ses recherches d'emploi au moment de son opposition, même si l'assuré avait auparavant toujours remis ses offres d'emploi dans les délais et effectivement fait des recherches pour les mois litigieux.

Dans un arrêt du 12 août 2014 (8C_425/2014), le Tribunal fédéral a annulé la réduction par la chambre de céans de la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré de cinq à trois jours au motif que ce dernier n'avait remis ses recherches d'emploi que lors d'un entretien de conseil (soit environ six semaines après le délai de remise) et qu'il n'avait pas été en mesure de produire une copie du courriel qu'il prétendait avoir envoyé dans le délai.

9. En l'espèce, l'on doit retenir que la recourante a transmis son formulaire de RPE quatorze jours après l'échéance du délai, le jour de son entretien avec sa conseillère, soit un délai relativement long. Par ailleurs, son attention avait été expressément attirée par sa conseillère, lors de leur entretien du 31 août 2016, sur le fait que les recherches d'emploi devaient être adressées à l'ORP, ce dont elle n'a manifestement pas tenu compte, puisque, selon ses dires, elle a continué à adresser son formulaire de RPE à la caisse avec les IPA. Son comportement n'apparaît ainsi pas exempt de critique. En conséquence, quand bien même il s'agit d'un premier manquement, il ne se justifie pas de réduire la durée de la suspension du droit de l'indemnité en deçà de la durée minimale prévue par le barème du SECO, qui est de cinq jours en cas de remise tardive des RPE.
10. Au vu de ce qui précède, le recours doit être 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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