

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/188/2016

ATAS/358/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 mai 2016

5^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CHAMBESY

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Depuis le 1^{er} mars 2014, Madame A_____, née le _____ 1963, travaillait pour la Fondation B_____
2. (ci-après : l'employeur) en tant que responsable administrative, et était, à ce titre, au bénéfice d'un logement de fonction.
3. Par courrier du 6 novembre 2014, l'employeur de l'assurée a mis un terme au contrat de travail avec effet au 31 mai 2015.
4. Le 25 mars 2015, l'assurée s'est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (OCE) et un délai-cadre a été ouvert à compter du 1^{er} juin 2015.
5. Le 7 avril 2015, l'assurée a contresigné un contrat d'objectifs de recherches d'emploi, dont il ressort qu'elle devait effectuer au moins 10 recherches par mois. Ces recherches devaient être reportées dans le formulaire RPE - recherches personnelles d'emploi – lequel devait être remis à l'office régional du placement (ORP) en fin de mois, à partir du 25 ou, au plus tard, le 5 du mois suivant. Le contrat d'objectif précisait en outre que l'ORP n'envoyait plus de lettre de rappel aux demandeurs d'emploi n'ayant pas remis leur formulaire RPE à la date d'échéance et que des sanctions en cas de non-respect de ces instructions étaient prévues par la législation en matière de chômage.
6. A la demande de l'assurée, son courrier a été gardé en poste restante du 11 juin au 11 septembre puis à nouveau du 19 septembre au 21 novembre 2015.
7. L'assurée a remis dans les temps les formulaires RPE relatifs aux recherches d'emploi effectuées de mai à septembre 2015, étant précisé qu'il était indiqué, sur lesdits formulaires, que les recherches d'emploi déposées après le 5^{ème} jour du mois suivant ne pouvaient plus être prises en considération sauf excuse valable.
8. Par courriel du 5 novembre 2015, l'assurée a informé sa conseillère qu'elle lui adressait un certificat médical attestant d'un arrêt-maladie du 1^{er} au 15 novembre 2016 ainsi que le formulaire RPE concernant le mois d'octobre.
9. L'assurée a adressé le formulaire RPE précité et le certificat, établi par le docteur C_____ le 30 octobre 2015, par pli expédié le 12 novembre 2015 depuis la France.
10. Par décision du 16 novembre 2015, l'OCE a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de 5 jours, les recherches d'emploi étant nulles pour la période d'octobre 2015.
11. Par courrier du 23 novembre 2015, l'assurée a contesté cette décision, expliquant que malgré ses recherches tant par internet que sur le terrain, elle n'avait obtenu aucun rendez-vous. Elle était partie à des procédures aux Prudhommes et aux Baux et loyers, toutes les deux dirigées contre son ex-employeur. Etant à découvert, c'était sa fille cadette, une étudiante domiciliée à Paris, qui l'aidait financièrement grâce à des économies. Elle se sentait honteuse d'être au chômage et incapable de gérer sa vie convenablement, ce qui avait un impact sur sa santé et son moral. Elle

avait donc pris l'initiative de rechercher un emploi également en France. Pour toutes ces raisons, elle sollicitait la levée de la sanction.

12. Le 16 décembre 2015, l'OCE a confirmé sa décision du 16 novembre 2015, considérant que les explications de l'assurée, relatives à sa situation personnelle très difficile, ne permettaient pas d'excuser le manquement dès lors qu'il lui appartenait de prendre toutes les mesures utiles pour que son formulaire RPE parvînt à l'ORP dans le délai imparti. Par ailleurs, sa situation difficile ne pouvait pas non plus être prise en considération dans l'examen de la sanction. Enfin, la suspension de 5 jours du droit à l'indemnité correspondait au minimum prévu par le barème du secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) pour un manquement tel que celui reproché de sorte que cela respectait le principe de proportionnalité.
13. L'assurée a interjeté recours en date du 19 janvier 2016, concluant à l'annulation de la sanction, expliquant que le service juridique devait la rappeler, ce qui n'avait pas été fait. A cela s'ajoutait le fait que la décision querellée ne mentionnait à aucun moment son arrêt-maladie. Elle s'étonnait par ailleurs que sa conseillère n'eût pas attiré son attention sur les conséquences du retard dans l'envoi du formulaire RPE alors qu'elle l'en avait informé par courriel du 5 novembre 2015. Elle se trouvait dans un état de malaise et de détresse depuis le mois d'avril 2015, sa conseillère ne lui ayant pas proposé de rendez-vous pour un emploi, expliquant qu'elles avaient le temps. Après quelques jours, elle allait mieux et avait pu faire les copies et les envoyer sans se poser de plus amples questions, dès lors qu'elle en avait informé sa conseillère. La sanction contestée la pénalisait injustement financièrement et avait de graves conséquences sur sa vie.
14. Par courrier du 10 février 2016, l'intimé a persisté dans les termes de la décision querellée, considérant que le droit d'être entendu de la recourante avait été respecté dès lors qu'elle avait pu s'exprimer, par écrit, dans son opposition. S'agissant du courriel adressé à la conseillère le 5 novembre 2015, il l'avait été à 18h05, soit hors des heures usuelles d'ouverture de l'administration, de sorte qu'aucune réponse ne pouvait lui être adressée à temps. Par ailleurs, dans ce courriel, la recourante indiquait uniquement qu'elle allait envoyer son formulaire RPE du mois d'octobre 2015, sans pour autant préciser que cet envoi ne se ferait pas dans les temps. Enfin, le certificat médical fourni, attestant d'un arrêt de travail du 31 octobre au 15 novembre 2014, ne suffisait pas à justifier l'envoi tardif du formulaire RPE, dès lors qu'il ne précisait pas que la recourante serait dans l'impossibilité de l'expédier, ou à tout le moins de demander à un tiers de le faire à sa place.
15. 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 les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante pour une durée de cinq jours.
4. a. 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.

b. 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). Lors de l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2011 des modifications de la LACI, l'alinéa 2bis 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.

Sous l'empire de l'ancien droit, quand un assuré ne respectait pas le délai de l'art. 26 al. 2bis OACI, mais faisait parvenir ses recherches d'emploi dans le délai supplémentaire qui lui avait été impartit par l'office compétent, il n'y avait pas de place pour prononcer une suspension selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_183/2008 du 27 juin 2008 consid. 3).

Depuis le 1^{er} avril 2011, la sanction prévue par l'art. 26 al. 2 OACI - qui est la non prise en compte des recherches d'emploi - intervient déjà si les justificatifs ne sont pas remis à l'expiration du délai réglementaire, c'est-à-dire au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date.

Dans un arrêt publié aux ATF 139 V 164, le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi du nouvel art. 26 al. 2 OACI (qui ne prévoit plus l'octroi d'un délai de grâce

comme dans son ancienne version). Il a jugé que la loi n'imposait pas de délai supplémentaire et que, sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité pouvait être prononcée si les preuves n'étaient pas fournies dans le délai de l'art. 26 al. 2 OACI; peu importait qu'elles fussent produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (arrêt du Tribunal fédéral 8C 194/2013 du 26 septembre 2013).

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, 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. arrêt du Tribunal fédéral 8C 601/2012 du 26 février 2013 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 537/2013 du 16 avril 2014). Selon le barème du SECO (Bulletin LACI/D72 1 E/D), 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.

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.

- b. 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).

c. 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 cas particulier, le Tribunal fédéral a confirmé une réduction de la suspension au minimum prévu par l'art. 45 al. 3 OACI, au motif que l'intéressé avait remis la preuve de ses recherches d'emploi avec un jour de retard seulement et pour la première fois (arrêt du Tribunal fédéral 8C_64/2012 du 26 juin 2012). Ensuite, le Tribunal fédéral a plusieurs fois confirmé que lorsque l'assuré ne remettait pas spontanément ses recherches et le faisait seulement après avoir été interpellé par l'autorité ou après avoir pris connaissance de la décision de suspension et de surcroît largement au-delà du délai dont il disposait à cet effet, il ne se justifiait pas de réduire la suspension de 5 jours (arrêts du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013; 8C_73/2013 du 29 août 2013 ; 8C 537/2013 du 16 avril 2014 ou encore 8C 425/2014 du 12 août 2014), celle de 4 jours n'apparaissait pas critiquable dans ces circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 8C_886/2012 du 2 juillet 2013), une suspension de 5 jours étaient confirmée lorsque l'assurée avait remis ses recherches seulement au moment de son opposition (arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013). Bien qu'un retard de quatorze jours pour déposer ses recherches d'emploi ne saurait être qualifié de léger, il s'agissait d'une première fois, et compte tenu du fait que l'assurée avait fait des efforts suffisants pour trouver un travail convenable, eu égard à la quantité et la qualité des démarches entreprises durant le mois en question, elle avait commis une faute légère, qui pouvait justifier la réduction de 5 à 3 jours de la suspension (arrêt du Tribunal fédéral 8C_33/2012 du 26 juin 2012).

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 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).

7. a. En l'espèce, la recourante a expédié son formulaire de recherches personnelles d'emploi pour le mois d'octobre 2015 le 12 novembre 2015, avec un retard de sept jours, soit en dehors du délai légal. A l'appui de son retard, elle a notamment invoqué une incapacité de travail, documentée par un certificat médical attestant simplement de sa durée. Ce document ne permet cependant pas à la recourante d'établir au degré de la vraisemblance prépondérante qu'elle était atteinte dans sa santé en novembre 2015 au point d'être empêchée de remettre à temps ses recherches d'emploi, l'attestation du Dr D_____ se bornant à attester de la durée de l'incapacité de travail. Par ailleurs, force est de constater que le formulaire RPE est daté du 4 novembre 2015, soit pendant l'incapacité de travail de la recourante, et qu'il lui aurait été dès lors loisible de l'expédier dans la foulée, voire le lendemain, le 5 étant un jeudi.

C'est donc à juste titre que l'intimé a considéré que les recherches de la recourante ne pouvaient pas être prises en compte (art. 26 al. 2 OACI).

- b. La chambre de céans constate cependant que cette omission constitue un premier manquement depuis le début du délai-cadre, les formulaires de recherches concernant les recherches effectuées entre mai et septembre ayant été remis suffisamment tôt. Par ailleurs, le formulaire concernant les recherches d'emploi du mois d'octobre 2015 - lesquelles sont au demeurant conformes aux exigences de qualité et de suivi - a été adressé spontanément à l'OCE.

Compte tenu de ce qui précède et en particulier de la jurisprudence fédérale précitée, la chambre de céans considère que la faute de la recourante est légère et que la suspension de cinq jours de son droit à l'indemnité ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Il convient par conséquent de s'écarter des barèmes du SECO et de l'OCE et de réduire la sanction à deux jours de suspension, ce qui est conforme à l'art. 45 al. 3 OACI (voir dans le même sens ATAS/1329/2012 du 5 novembre 2012; ATAS/991/2012 du 22 août 2012; ATAS/933/2012 du 31 juillet 2012; ATAS/1085/2011 du 17 novembre 2011 confirmé par le Tribunal fédéral par arrêt 8C 2/2012 du 14 juin 2012 ; ATAS/140/2014 du 3 février 2014).

8. La recourante se plaint enfin de la violation du devoir de renseignement et de conseil, consacré par l'art. 27 LPGA.

Toutefois, comme l'a relevé l'intimé à juste titre, la recourante n'avait adressé son courriel à la conseillère en personnel que le dernier jour du délai légal, soit le 5 novembre 2015, et de surcroît à 18h05, hors des heures usuelles d'ouverture de l'administration, de sorte qu'aucune réponse ne pouvait lui être adressée à temps. Par ailleurs, dans ce courriel, la recourante indique uniquement qu'elle enverra son formulaire RPE du mois d'octobre 2015, sans préciser que cet envoi ne se ferait pas dans les temps.

Par conséquent, ce grief est infondé.

9. Le recours sera ainsi partiellement admis et la décision sur opposition du 16 décembre 2015 réformée en ce sens que la sanction est réduite à deux jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante.
10. La procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision sur opposition du 16 décembre 2015 de l'intimé en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant est réduite à deux jours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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