

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2573/2017

ATAS/996/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 novembre 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), intermittente du spectacle, est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) depuis le 9 mai 2012.
2. Dans le procès-verbal d'un entretien de conseil du 9 février 2017, sa conseillère en personnel de l'ORP a mentionné que l'assurée lui avait dit avoir envoyé ses recherches personnelles d'emploi (ci-après RPE) par courrier et a constaté que ce dernier n'était pas encore arrivé.
3. Par courriel du 15 février 2017, la conseillère de l'assurée a informé cette dernière que ses RPE n'étaient pas arrivées. Il fallait attendre la lettre du service juridique et ensuite faire recours et, surtout, lui faire parvenir une copie de ses RPE immédiatement afin qu'elles figurent au dossier.
4. Par réponse du même jour, l'assurée a transmis à sa conseillère ses RPE de janvier, précisant les avoir envoyées, comme d'habitude avec celles de son époux, par courrier posté le vendredi 3 février.
5. Par courriels du 22 mars 2017, la conseillère de l'assurée a informé une collègue du même département qu'elle n'avait pas imaginé que les recherches de l'assurée n'allaient pas parvenir à l'OCE, car cela n'était jamais arrivé, raison pour laquelle elle ne les avait pas demandées le jour de l'entretien.
6. Le 23 mars 2017, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assurée une suspension du droit à l'indemnité de cinq jours à compter du 1^{er} février 2017 au motif que ses RPE relatives au mois de janvier 2017 avaient été remises tardivement, soit 15 février 2017, à l'ORP. Le barème du SECO prévoyait pour la remise tardive des RPE une suspension d'une durée de cinq à neuf jours pour la première fois.
7. Le 3 avril 2017, l'assurée a formé opposition contre la sanction prononcée contre elle indiquant que son époux et elle avaient l'habitude d'envoyer conjointement leurs RPE. Ils avaient effectué leurs RPE du mois de janvier 2017 et elle les avait mises, comme chaque fois, dans une boîte aux lettres de leur quartier, le 31 janvier 2017. Ils n'avaient malheureusement pas la preuve de cet envoi, mais assuraient l'OCE de leur bonne foi. Elle était inscrite au chômage depuis plus de dix ans et son mari depuis vingt ans environ et ils n'avaient jamais oublié de poster leurs recherches. C'était la première fois qu'ils se trouvaient dans ce cas de figure. Le 9 février 2017, elle avait rendez-vous chez sa conseillère, qui l'avait questionnée au sujet des RPE du mois janvier, car celles-ci ne lui étaient pas encore parvenues. Très surprise, elle lui avait assuré les avoir envoyées et lui avait immédiatement proposé de lui en renvoyer une copie, mais sa conseillère lui avait dit que cela n'était pas nécessaire. Le 15 février, sa conseillère l'avait informée par courriel que les recherches ne lui étaient toujours pas parvenues et lui avait alors demandé de lui en envoyer une copie par courriel. Ils auraient ainsi pu le faire le 9 février 2017. Si les recherches n'étaient pas parvenues à l'OCE, il était fort probable qu'elles avaient été perdues par la poste ou à l'OCE. La sanction de cinq jours pour chacun

des époux représentait un véritable gouffre dans leur budget et précarisait encore plus leur situation d'intermittents du spectacle avec deux enfants à charge. En conséquence, elle concluait à l'annulation de la décision querellée et, subsidiairement, à la réduction de la suspension prononcée à un jour symbolique, référence faite à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

8. Dans un procès-verbal d'entretien du 4 avril 2017, la conseillère de l'assurée a mentionné que cette dernière avait été lourdement sanctionnée pour les RPE de janvier 2017 et que le recours était justifié à son sens, car elles en avaient parlé le 9 février et que, comme il n'y a avait jamais eu de retard ni pour elle ni pour son mari, elle ne s'était pas inquiétée et n'avait pas demandé de copie ce jour-là, ce qui aurait été préférable. La situation financière du couple était difficile à la suite de cette lourde sanction.
9. Par courriel du 9 mai 2017, le service juridique de l'OCE a demandé à la cheffe de groupe de l'accueil, la sécurité, la logistique et la numérisation, si, par hasard, elle était en possession des RPE de l'assurée et de son époux pour le mois de janvier 2017. Le 11 mai 2017, la cheffe de groupe a répondu ne pas les avoir trouvées.
10. Par décision sur opposition du 17 mai 2017, l'OCE a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé la décision du 23 mars 2017, considérant qu'elle n'avait pas apporté la preuve du dépôt ou de l'envoi de son formulaire à l'OCE dans le délai requis et relevant que même si elle avait remis le formulaire à sa conseillère le 9 février 2017, il aurait également été transmis tardivement. Une sanction à son encontre était dès lors justifiée. En fixant la durée de la suspension de cinq jours, le service juridique de l'OCE avait appliqué le barème du SECO et respecté le principe de la proportionnalité.
11. Le 13 juin 2017, l'assurée a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, reprenant les arguments déjà développés dans son opposition. Elle considérait qu'une sanction de cinq jours de suspension ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Les recherches avaient été effectuées, mais rendues en retard, et ils auraient pu produire la copie de celle-ci déjà le 9 février. Elle concluait à l'annulation de la décision et, subsidiairement, à la réduction de la suspension à un jour.
12. Par réponse du 3 juillet 2017, l'OCE a persisté dans les termes de la décision querellée.
13. Entendu par la chambre de céans le 18 octobre 2017, Monsieur B_____, représentant son épouse, a confirmé le recours de cette dernière et précisé que les sanctions prononcées, qui représentaient en tout CHF 2'000.-, avaient mis leur couple dans une situation financière difficile. Son épouse et lui étaient suivis par la même conseillère depuis une dizaine d'années et ils n'avaient jamais été sanctionnés jusque-là.

L'OCE a persisté dans ses conclusions.

14. Sur quoi, 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; RS 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 porte sur le bien-fondé de la suspension de cinq jours du droit à l'indemnité de la recourante, au motif qu'elle n'avait pas remis en temps utile les RPE pour le mois de janvier 2017.
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).

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).

5. 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).

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).

6. 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/D79.E.1), 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. 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 juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons. 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 (ATF 123 V 150 consid. 2).

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 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.

7. a. En l'espèce, il est reproché à la recourante d'avoir remis tardivement à l'ORP ses RPE pour le mois de janvier 2017. Même s'il ressort du dossier qu'elle a, depuis des années, toujours remis ses recherches dans les délais et qu'elle a expliqué de façon crédible avoir posté ses recherches par pli simple dans le délai imposé comme elle

l'avait toujours fait, la recourante n'a pas été à même de rapporter la preuve de la remise des RPE de janvier 2017 avant le 6 février 2017, dernier jour du délai pour ce faire, le 5 février tombant sur un dimanche, selon l'art. 26 al. 2 OACI. Le fardeau de la preuve lui incombant, il faut retenir qu'elle a transmis tardivement ses RPE, ce qui justifiait une suspension de son droit aux indemnités, en application de l'art. 30 al. 1 let. d LACI.

b. La recourante a transmis immédiatement une copie des RPE à sa conseillère à la suite de sa demande du 15 février 2017 et était prête à le faire déjà le 9 février 2017, lorsqu'elle avait appris que les RPE n'étaient pas encore arrivées à l'ORP. Si elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle en a été dissuadée par sa conseillère qui estimait cela inutile, étant habituée à recevoir les RPE de la recourante en temps utiles depuis des années. Il se justifie ainsi, sous l'angle de la bonne foi, de considérer que le retard est de trois jours et non de neuf jours. Il s'agit, en outre, d'un premier manquement depuis que l'assurée est inscrite au chômage, soit depuis des années. Ses RPE ont toujours été remis suffisamment tôt par le passé en nombre et qualité suffisants. Compte tenu de ces circonstances, la faute de la recourante apparaît légère et 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 du barème du SECO et de réduire la sanction à un jour de suspension, conformément à l'art. 45 al. 3 OACI (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 arrêt du Tribunal fédéral du 14 juin 2012 8C 2/2012 et ATAS/140/2014 du 3 février 2014).

8. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision du querellée sera réformée en ce sens que la sanction sera réduite à un jour de suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante.
9. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision du 17 mai 2017 en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante est réduite à un jour.
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

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