RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/258/2021 **ATAS/976/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 septembre 2021

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à BAAR	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1981, s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) en date du 14 juillet 2020.

2. L'assurée a été informée de ses obligations à l'égard de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) et du fait que leur non-respect pouvait entraîner une sanction sous la forme d'une suspension du droit aux indemnités de chômage.

3. En date du 20 juillet 2020, l'assurée a eu son premier entretien téléphonique avec sa conseillère personnelle. Les objectifs en matière de recherches personnelles d'emploi ont été fixés à 5 recherches d'emploi par mois jusqu'à nouvel avis et ceci dès le 1er août 2020.

4. Pour le mois de juillet 2020, l'assurée a fait parvenir à l'ORP un formulaire de preuve des recherches d'emploi faisant état de 11 recherches d'emploi sur la période allant du 1er au 29 juillet 2020.

5. Par décision du 19 novembre 2020, l'OCE a prononcé une sanction sous la forme d'une suspension du droit à l'indemnité de l'assurée de 5 jours, à compter du 1er septembre 2020, en raison du fait qu'elle n'avait produit aucune recherche personnelle d'emploi pour le mois d'août 2020.

6. Par courrier du 23 novembre 2020, l'assurée s'est opposé à la sanction expliquant que ses recherches d'emploi pour le mois d'août 2020 avaient été remises deux fois à l'ORP, la première fois dans le délai légal et la deuxième fois au moyen d'un courrier électronique daté du 7 octobre 2020. En effet, ce n'était qu'à cette date, à l'occasion de son entretien de conseil, qu'elle avait appris que ses preuves de recherches d'emploi ne figuraient pas dans son dossier et qu'elle les avait donc renvoyées le même jour. Elle ajoutait que selon le Tribunal fédéral, une sanction de 5 jours de suspension pour des recherches effectuées, mais rendues en retard, ne respectait pas le principe de proportionnalité. Elle joignait à son opposition le formulaire de preuves de recherches d'emploi pour le mois d'août 2020, au nombre de 7, réparties entre le 3 et le 24 août 2020.

7. L'OCE a procédé à des recherches, ce qui est notamment démontré par un échange d'e-mails entre la juriste B_____ et le chef de groupe de l'accueil, la sécurité et la logistique C_____, ce dernier affirmant, dans un e-mail du 26 novembre 2020, qu'après avoir recherché dans les GED et les archives, il n'avait trouvé aucune trace des preuves de recherches d'emploi de l'assurée pour le mois d'août 2020.

8. Par décision sur opposition du 10 décembre 2020, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée. Il a considéré que cette dernière n'avait pas démontré avoir déposé ou fait parvenir ses recherches d'emploi pour le mois d'août 2020 en temps utile à l'ORP et que la jurisprudence du Tribunal fédéral qu'elle citait ne s'appliquait pas, dès lors qu'il ne s'agissait pas d'un léger retard dans la remise de la preuve des recherches

d'emploi, mais du fait que les recherches d'emploi n'avaient été fournies, finalement qu'en date du 7 octobre 2020, soit un mois après le délai légal. Enfin, la sanction de 5 jours respectait le barème mis en place par le SECO et était conforme au principe de proportionnalité.

9. Par écriture du 21 janvier 2021, postée le 25 janvier 2021, l'assurée a recouru contre la décision du 10 décembre 2020, rappelant les éléments qu'elle avait déjà exposés dans son courrier d'opposition, tout en relevant qu'elle ne disposait pas de la preuve matérielle de la transmission de son formulaire en temps opportun, et précisant qu'elle l'avait transmis par la Poste, en courrier simple, avec un timbre qui était déjà en sa possession. Elle précisait que le formulaire de preuves de recherches d'emploi du mois d'août 2020 avait été numérisé et que, dès que sa conseillère lui a fait remarquer qu'elle ne l'avait pas reçu, lors de l'entretien du 7 octobre 2020, elle avait pu immédiatement le transmettre, preuve qu'elle ne l'avait pas fabriqué après coup et que ses recherches d'emploi avaient été vraisemblablement effectuées au mois d'août 2020. Elle ajoutait qu'elle avait fait 7 recherches d'emploi, en lieu et place des 5 recherches demandées, car elle souhaitait retrouver un emploi le plus rapidement possible et diminuer le dommage causé par son inscription au chômage.

10. Par réponse du 23 février 2021, l'OCE a considéré qu'aucun élément nouveau n'était exposé par la recourante, ce qui ne permettait pas de revoir la décision querellée.

11. Invitée à répliquer par courrier de la chambre de céans du 25 février 2021, la recourante n'a pas réagi.

12. 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), 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 formes et délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 et 56 ss LPGA), le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la sanction de cinq jours prononcés par l'OCE à l'encontre de la recourante pour n'avoir pas transmis dans les délais la preuve de ses recherches d'emploi pour le mois d'août 2020.

4. a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve.

b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation 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 ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références).

c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1).

d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/286/2018 du 3 avril 2018 consid. 3 ; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

5. a. L'inscription au chômage et le fait de remplir les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage énumérées à l'art. 8 LACI ne débouchent sur une indemnisation que si l'assuré exerce à temps son droit à l'indemnité de chômage auprès d'une caisse de chômage.

   b. L'art. 20 al. 3 LACI prévoit – à titre non de simple prescription d'ordre, mais bien de condition formelle du droit – que le droit à l'indemnité de chômage s'éteint s'il n'est pas exercé dans les trois mois suivant la fin de la période de contrôle à laquelle il se rapporte. Il institue un délai de déchéance ou de péremption du droit pour la période de retard ; ce délai ne peut être ni suspendu ni prolongé, mais – aux conditions de l'art. 41 LPGA – il peut être restitué (ATF 117 V 244 consid. 3 ; 114 V 123 consid. 3b ; ATF 113 V 66 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_320/2010 du 14 décembre 2010 consid. 2.1 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 309).

   c. Pour exercer valablement son droit, l'assuré doit remettre à sa caisse de chômage divers documents, énumérés à l'art. 29 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) en ce qui concerne la première période de contrôle et à l'art. 29 al. 2 OACI s'agissant des périodes de contrôle suivantes. Le formulaire IPA doit être remis à la caisse pour chaque période de contrôle, correspondant au mois civil (art. 27a OACI).

   d. Il sied de préciser que l'art. 29 al. 3 OACI – selon lequel la caisse de chômage impartit à l'assuré un délai convenable pour compléter les documents et le rend attentif aux conséquences d'une négligence – ne s'applique qu'en cas de présentation en temps utile de documents incomplets, mais pas si l'assuré n'a pas envoyé de documents (en particulier l'IPA) dans le délai de trois mois (Bulletin LACI ID, ch. C194). Ce délai ne permet pas de pallier l'absence de remise (notamment) de l'IPA en temps utile (arrêts du Tribunal fédéral 8C_320/2010 du 14 décembre 2010 consid. 2.2 ; 8C_840/2009 du 27 novembre 2009 consid. 3.2).

6. a. Il incombe à la personne assurée de prouver que les documents qu'elle a envoyés à l'autorité ont réellement été envoyés et qu'ils l'ont été à temps. Cela vaut notamment pour les IPA, comme par exemple aussi pour les preuves des recherches personnelles d'emploi (Boris RUBIN, op. cit., n. 314 et 1116 s.).

   b. La jurisprudence est rigoureuse. En cas d'envoi par La Poste, c'est la date de la remise du pli à La Poste suisse qui fait foi (art. 39 al. 1 LPGA), date correspondant à celle du sceau postal en vertu d'une présomption néanmoins susceptible d'être renversée, notamment par témoignage ou par photos (arrêts du Tribunal fédéral 9C_478/2017 du 5 mars 2018 consid. 1 ; 9C_791/2015 du 1er septembre 2016 consid. 2). En cas de remise ou de prétendue remise dans une boîte aux lettres (de la Poste ou de la caisse de chômage), les allégations de l'assuré et d'éventuels témoignages quant aux circonstances de la remise (dont la date) doivent être appréciés avec circonspection ; il n'est pas exclu d'en tenir compte, même si les

témoins sont des proches (arrêt du Tribunal fédéral 8C_460/2013 du 16 avril 2014 consid. 5).

c. Comme le Tribunal fédéral l'a rappelé dans un récent arrêt concernant la remise à temps de la liste des recherches d'emploi (8C_747/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.2), malgré les pertes de documents pouvant se produire dans toute administration, la jurisprudence a presque toujours indiqué que les assurés supportaient les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise d'une telle liste (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n. 25 p. 122 ; cf. aussi les arrêts 8C_239/2018 du 12 février 2019 consid. 3.2 ; 8C_460/2013 du 16 avril 2014 consid. 3 ; 8C_591/2012 du 29 juillet 2013 consid. 4) et la date effective de la remise (arrêt C 3/07 du 3 janvier 2008 consid. 3.2). 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 (Boris RUBIN, op. cit., n. 32 ad art. 17). Cela vaut aussi pour la remise à temps des IPA.

7. En l'espèce, la recourante déclare avoir transmis ses recherches d'emploi pour le mois d'août 2020 par courrier simple ; elle ne produit aucun document ou offre de témoignage permettant de confirmer cet élément.

   De son côté, l'OCE a fait des recherches afin de découvrir si, éventuellement le formulaire de recherches d'emploi du mois d'août avait été reçu sans avoir été versé dans le dossier de la recourante ; les recherches ont été négatives.

   Compte tenu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral quant au fardeau de la preuve de la remise des formulaires IPA, qui incombe à l'assuré, il sied d'admettre qu'en l'absence de tout élément démontrant la remise du formulaire à la Poste en temps utile, la faute de la recourante doit être admise.

8. Reste à examiner si la sanction prononcée respecte le principe de la proportionnalité.

   Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c) (art. 45 al. 2 OACI).

   Le SECO a instauré un barème des sanctions en cas de violation de leurs obligations par les demandeurs d'emploi (ci-après : barème SECO).

   Le ch. D33a du barème SECO stipule qu'en vertu de l'art. 26 al. 2 OACI, les preuves de recherches d'emploi de la personne assurée ne sont plus prises en considération à l'expiration du délai imparti et en l'absence d'excuse valable. Si l'envoi des preuves de recherches d'emploi est effectué trop tardivement, l'échelle de suspension est alors appliquée (D79 / 1.E).

Le ch. D79 / 1.E « recherches d'emploi remises trop tard » prévoit pour le premier manquement une sanction allant de 5 à 9 jours de suspension.

La jurisprudence citée par la recourante ne trouve pas application dans le cas d'espèce, dès lors qu'il s'agissait d'un léger retard dans la remise du formulaire de recherche d'emploi, alors que la recourante n'a pas remis ses recherches d'emploi pour le mois d'août 2020 avant d'être informée de son manquement le 7 octobre 2020.

Égale au minimum de jours de suspension prévu par le barème du SECO, soit 5 jours, la sanction respecte la condition de la proportionnalité.

La recourante ne fait pas valoir de circonstances personnelles particulières qui justifieraient une diminution de la sanction.

Bien que ses efforts pour retrouver un emploi soient louables et qu'il soit constaté qu'elle avait fait plus de recherches d'emploi, en juillet et août 2020, que le minimum qui lui avait été fixé, ces éléments ne sont pas déterminants pour entraîner une réduction de la sanction.

En appliquant le barème du SECO au cas de la recourante et en retenant en conséquence une suspension du droit à l'indemnité de celle-ci de 5 jours, l'intimé n'a pas fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation.

9. Dès lors, la chambre de céans ne peut que rejeter le recours.

10. En l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

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 — Le président

Nathalie LOCHER — Philippe KNUPFER

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