

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2763/2013

ATAS/1021/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 octobre 2013

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame F _____, domiciliée à MEINIER

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Jean-Pierre WAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Mme F_____ (ci-après : l'assurée), née en 1978, s'est inscrite à l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 3 octobre 2011 et un délai-cadre a été ouvert en sa faveur du 3 octobre 2011 au 2 octobre 2013. Elle a été indemnisée par la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) jusqu'au 10 mai 2013, par une indemnité journalière de 338 fr. 70.
2. Le 8 février 2013, l'assurée a envoyé un courriel à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) indiquant que X_____ SA était prête à l'engager dès avril moyennant le versement d'une allocation pour retour à l'emploi (ARE) et sollicitait de connaître la procédure pour obtenir celle-ci.
3. Le 12 février 2013, une note de l'ORP indique que l'assurée a été informée qu'elle ne peut pas bénéficier de l'ARE avant la fin de ses indemnités.
4. Le 11 mars 2013, une note de l'ORP fait suite à un entretien-conseil et relève que le frère de l'assurée pourrait embaucher celle-ci en tant qu'assistante avec une ARE.
5. Dès le 1^{er} mai 2013, l'assurée a été engagée comme assistante de gestion pour X_____ SA pour une durée indéterminée.
6. Le 8 mai 2013, l'OCE a informé l'assurée qu'elle pourrait bénéficier d'une ARE si elle obtenait un emploi à durée indéterminée.
7. Une note de l'ORP faisant suite à un entretien de conseil du 8 mai 2103 mentionne que l'assurée a obtenu un contrat en tant qu'assistante de gestion auprès de X_____ SA où son frère travaille.
8. Le 8 mai 2013, l'assurée a transmis à l'OCE, par courriel, diverses informations dont une copie de son contrat de travail.
9. L'employeur a requis le 15 mai 2013 une ARE.
10. Une note administrative de l'ORP du 16 mai 2013 relève que l'assurée est engagée depuis le 1^{er} mai 2013 et que son employeur était son frère ; la demande d'ARE est transmise pour cette raison au service juridique.
11. Le 25 mai 2013, l'assurée a rempli le formulaire « indications de la personne assurée (IPA) » pour le mois de mai 2013. Elle a répondu « non » à la question « Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs ? ».
12. Par courriel du 5 juin 2013, l'OCE a requis de l'employeur une copie de la fiche de salaire de l'assurée de mai 2013, reçue par courriel du même jour, laquelle atteste d'un salaire brut de 5'000 fr.

13. Par décision du 7 juin 2013, l'OCE a prononcé une suspension d'une durée de 31 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assurée au motif que celle-ci avait indiqué à tort dans le formulaire IPA qu'elle n'avait pas travaillé de sorte qu'elle avait reçu des indemnités pleines du 1^{er} au 10 mai 2013.
14. Le 20 juin 2013, l'assurée a fait opposition à cette décision en soulignant que l'assurance-chômage lui avait indiqué qu'il fallait d'abord épuiser les indemnités de chômage avant de basculer dans le mécanisme de l'ARE et que sa situation serait régularisée ensuite par le remboursement des indemnités de chômage du 1^{er} au 10 mai 2013. Elle en avait conclu que le formulaire IPA ne devait pas mentionner son nouvel emploi pour permettre le versement intégral des indemnités de chômage. Elle n'avait jamais eu l'intention de tromper l'autorité. Elle avait toujours suivi les instructions de l'OCE et avait d'ailleurs annoncé en avril 2013 les intentions d'embauche de son employeur.
15. Par décision du 14 août 2013, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée en relevant que celle-ci ne contestait pas avoir donné une fausse information sur le formulaire IPA alors que la question était claire et qu'elle aurait dû se rendre compte qu'elle avait reçu des indemnités journalières en sus de son salaire de mai 2013.
16. Le 27 août 2013, l'assurée a recouru auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée en déclarant vouloir connaître la position de la Cour quant aux conséquences exactes sur son droit futur au chômage ou à une ARE et indique vouloir rembourser les indemnités de 2'709 fr. 60 perçues en trop.
17. Le 18 septembre 2013, l'OCE a conclu au rejet du recours.
18. Le 7 octobre 2013, la Cour de céans a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

La recourante a déclaré :

« J'ai été engagée le 1^{er} mai 2013 chez X_____ SA et je suis toujours sous contrat comme assistante de gestion à plein temps. Je n'ai pas reçu d'allocations de retour en emploi (ARE). J'avais informé ma conseillère de la possibilité d'être engagée chez X_____ SA lors d'un entretien de conseil. On m'a dit que pour bénéficier de l'ARE je devais attendre la fin du versement des indemnités. A la suite d'une séance d'information sur l'ARE, l'OCE m'a dit que je pouvais faire débiter mon contrat le 1^{er} mai 2013. J'ai suivi ces conseils alors que j'aurais dû remarquer que les indemnités se terminaient le 8 mai 2013 et que le contrat ne pouvait débiter au-delà. J'ai commencé à travailler le 1^{er} mai. En remplissant le formulaire IPA du mois de mai j'ai répondu non à la question « Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs » par automatisme. En effet je suis restée plus d'une année au chômage et je remplissais chaque mois ce formulaire en cochant

non à cette question. Je n'ai jamais eu l'intention de duper l'OCE. Je reconnais mon erreur mais je veux seulement prouver ma bonne foi et rembourser les indemnités perçues en trop mais je n'ai pas reçu la décision de la Caisse en restitution des indemnités perçues en trop. La personne qui a enregistré mon inscription pour une ARE à la suite de l'information sur l'ARE du mois d'avril 2013 m'a indiqué que je pouvais faire débiter mon contrat le 1^{er} mai 2013. Je relève que j'ai reçu un courrier disant que j'étais éligible à l'ARE le 8 mai 2013. Ce courrier indiquait curieusement que cette demande devait être déposée, comme je l'ai compris, trois semaines avant la fin des indemnités ».

La représentante de l'OCE a déclaré :

« La demande d'ARE est encore pendante, elle dépend de la présente procédure notamment. La question de la quotité de la sanction prononcée étant déterminante pour l'ARE. Par ailleurs, l'OCE va également examiner si le droit à l'ARE est ouvert dès lors que le contrat de la recourante a débuté le 1^{er} mai et que les indemnités journalières étaient encore dues plusieurs jours après le début du contrat. Je relève que la demande d'ARE doit être déposée en principe trois semaines avant la prise d'emploi. En l'espèce la demande ARE a été signée le 15 mai 2013. J'admets que l'OCE avait reçu l'information le 8 mai 2013 sur le contrat de travail de l'assurée avec un engagement prévu dès le 1^{er} mai 2013. Je précise que l'OCE ne transmet pas directement ces informations à la Caisse. Celle-ci a donc versé les indemnités sur la base du formulaire IPA du mois de mai ».

19. 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. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 31 jours prononcée à l'encontre de la recourante par l'intimé.
3. a) Selon l'art. 17 al. 1 et 2 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession

qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (al. 1). En vue de son placement, l'assuré est tenu de se présenter à sa commune de domicile ou à l'autorité compétente aussitôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel il prétend à l'indemnité de chômage; il doit ensuite se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral (al. 2).

Selon l'art. 23 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI ; RS 837.02), les données de contrôle sont saisies au moyen de la formule «Indications de la personne assurée » (al. 1). Les données enregistrées fournissent des informations sur: a. les jours ouvrables pour lesquels l'assuré rend vraisemblable qu'il était au chômage et apte au placement; b. tout élément pertinent pour la détermination du droit de l'assuré aux indemnités: maladie, service militaire, absences pour cause de vacances, participation à une mesure relative au marché du travail, gain intermédiaire et étendue de l'aptitude au placement, etc (al. 2). Lors du premier entretien de conseil et de contrôle au plus tard, l'office compétent remplit la formule «Indications de la personne assurée». Il y inscrit le nom de la caisse désignée par l'assuré (art. 19, al. 3) (al. 3). L'office compétent veille à ce que l'assuré dispose à la fin du mois de la formule «Indications de la personne assurée» (al. 4).

Selon l'art. 29 al. 2 let. a OACI, afin de faire valoir son droit à l'indemnité pour les périodes de contrôle suivantes, l'assuré présente à la caisse la formule «Indications de la personne assurée».

b) Selon l'art. 7 let. b de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC ; RS J 2 20), l'ARE est une prestation complémentaire cantonale de chômage.

Selon l'art. 30 al. 1 LMC, les chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent bénéficier d'une ARE s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse. L'autorité compétente peut également proposer une telle mesure de sa propre initiative.

Selon l'art. 32 al. 3 LMC, le chômeur doit en outre : a) avoir épuisé son droit aux indemnités fédérales; b) ; c) être apte au placement; d) ne pas avoir subi, pendant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, de suspension du droit à l'indemnité de 31 jours et plus pour les motifs énumérés à l'article 30, alinéa 1, lettres c, d, e, f et g, de la loi fédérale; e) ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou administrative en raison d'une infraction réprimée aux articles 105, 106, 107 de la loi fédérale et 47 et 48 de la présente loi.

Selon l'art. 33 al. 1 LMC, le chômeur doit s'inscrire auprès de l'autorité compétente au plus tard dans le mois qui suit la fin de son droit aux indemnités fédérales de chômage.

c) Selon l'art. 30 al. 1 let. e et f LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci a donné des indications fausses ou incomplètes ou a enfreint, de quelque autre manière, l'obligation de fournir des renseignements spontanément ou sur demande et d'aviser, ou (let. e.) a obtenu ou tenté d'obtenir indûment l'indemnité de chômage (let. f).

Selon l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension dure: a. de 1 à 15 jours en cas de faute légère; b. de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne; c. de 31 à 60 jours en cas de faute grave.

Le SECO a établi une échelle des suspensions à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP (Bulletin LACI/D72) laquelle prévoit une suspension selon le cas particulier et selon la faute pour l'infraction à l'obligation d'informer et d'aviser selon l'art. 30 al. 1 let. e LACI.

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. 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 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 (ATF du 29 août 2013, 8C 73/2013).

La Cour de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/2007).

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 du 29 août 2013, 8C 73/2013).

4. 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).

5. En l'espèce, la recourante a admis avoir rempli de façon erronée le formulaire IPA de mai 2013 en répondant non à la question « avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs ? ». Ce faisant, elle a donné à la caisse une indication fautive, au sens de l'art. 30 al. 1 let. e LACI, laquelle a conduit au versement injustifié de l'indemnité journalière en mai 2013. La recourante a toutefois expliqué qu'elle n'avait pas eu l'intention de tromper l'autorité et qu'elle avait coché cette réponse de façon automatique, comme elle l'avait toujours fait en remplissant les formulaires IPA des mois précédents. A cet égard, il ressort du dossier que la recourante a, en effet, transmis à l'OCE une copie de son contrat avec X_____ SA le 8 mai 2013, soit antérieurement à la remise du formulaire IPA de mai 2013 à la caisse et quelle avait également informé sa conseillère dès février 2013 quant à la possibilité d'être engagée par X_____ SA, de sorte que même si ces informations ont été données à l'OCE et non pas à la caisse, il apparaît que la recourante n'a pas voulu tromper l'autorité aux fins d'obtenir une prestation induue en ne mentionnant pas son emploi débuté chez X_____ SA le 1^{er} mai 2013 et, en conséquence, le gain réalisé en mai 2013.

Au regard de ces circonstances, la faute de la recourante ne saurait être qualifiée de grave mais doit être considérée comme de degré moyen.

Ainsi, la sanction de 31 jours de suspension du droit à l'indemnité sera réduite à 16 jours, en application de l'art. 45 al. 3 let. b OACI et du Barème du SECO (Bulletin LACI / D72).

6. Partant, le recours sera partiellement admis et la décision réformée en ce sens.

**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 de l'intimé du 14 août 2013 en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de la recourante est réduite à 16 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

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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