

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3148/2018

ATAS/362/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 avril 2019

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, représentée par le
Syndicat SIT

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Anny SANDMEIER, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1970, domiciliée dans le canton de Genève, employée en qualité de formatrice d'entreprise à 80 % auprès de la caisse des médecins depuis le 8 juin 2015, a été licenciée pour le 31 mai 2017 pour des questions d'organisation dudit employeur.
2. Le 30 mai 2017, l'assurée s'est inscrite au chômage auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP), à la recherche d'un emploi à 80 % comme spécialiste de la formation des adultes. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} juin 2017 au 31 mai 2019 pour un maximum de 400 indemnités journalières et elle s'est adressée à la caisse de chômage du Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT) pour le versement de ces dernières.
3. À teneur du plan d'actions qu'elle a signé le 1^{er} juin 2017 avec sa conseillère en personnel, l'assurée devait effectuer au moins dix recherches personnelles d'emploi par mois, ce qu'elle a fait régulièrement à teneur des formulaires « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » (ci-après : formulaire RPE), sur lesquels elle a reporté, mois après mois, les démarches entreprises à cette fin auprès d'employeurs potentiels durant le mois écoulé.
4. Le formulaire RPE qu'elle a rempli le 1^{er} juillet 2018 pour juin 2018 faisait état de neuf recherches personnelles d'emploi.
5. Par décision du 7 août 2018, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a prononcé à l'encontre de l'assurée, à titre de sanction, une suspension de son droit à l'indemnité de chômage pour une durée de trois jours à compter du 1^{er} juillet 2018 pour insuffisance quantitative de ses recherches personnelles d'emploi en juin 2018.
6. Par courrier du 10 août 2018, l'assurée a fait opposition à cette décision, en expliquant qu'elle avait omis de reporter sur le formulaire RPE de juin 2018 une postulation qu'elle avait faite le 15 juin 2018, via le site internet de recherche d'emploi www.indeed.ch (ainsi que le prouvait le courriel d'accusé de réception qu'elle avait alors reçu le 15 juin 2018 à 10h31, d'après la capture d'écran de ce dernier jointe à son opposition), pour un poste de « Professeur de Français en 4^{ème} à GEX ».
7. Par décision sur opposition du 15 août 2018, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée. Cette recherche d'emploi supplémentaire ne pouvait être prise en considération dès lors qu'elle avait été remise au stade de l'opposition, soit largement en dehors du délai requis. La durée de la suspension respectait le barème du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) et le principe de la proportionnalité.
8. Par acte du 13 septembre 2018, désormais représentée par une secrétaire syndicale juriste du SIT, a recouru contre cette décision sur opposition par-devant la chambre

des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), en concluant à son annulation, subsidiairement à une réduction de la quotité de la sanction prononcée. Elle avait effectué toutes les recherches personnelles d'emploi attendues d'elle, et n'avait, pour juin 2018, qu'oublié de reporter cette dixième recherche personnelle sur le formulaire RPE d'emploi, sans s'en rendre compte avant de recevoir la décision initiale de l'OCE ; elle avait alors remédié à cette omission, par le biais de son opposition aussitôt formulée ; si elle avait pu faire valoir son droit d'être entendue, elle aurait pu le faire plus tôt. La décision rendue à son encontre était disproportionnée.

9. Le 4 octobre 2018, l'OCE a conclu au rejet du recours par référence aux motifs indiqués dans la décision sur opposition et transmis le dossier à la CJCAS.
10. L'assurée n'a pas donné de suite à l'invitation que la CJCAS lui a faite, en lui transmettant copie de cette écriture, de présenter d'éventuelles observations et produire toutes pièces utiles.

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 CJCAS 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence en l'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA). Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

La recourante a qualité pour recourir, étant touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA).

Le recours est donc recevable.

2. a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que – dans les limites

d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le SECO en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

La condition de satisfaire aux exigences de contrôle, posée par l'art. 8 al. 1 let. g LACI, renvoie aux devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle prévus par l'art. 17 LACI. Cette disposition-ci impose aux chômeurs des devoirs matériels (al. 1 et 3) – qui concernent la recherche et l'acceptation d'un emploi, ainsi que la participation aux mesures de marché du travail et aux séances et entretiens obligatoires – et des devoirs formels (al. 2) – qui ont pour objet l'inscription au chômage et la revendication régulière des prestations au moyen de formules officielles (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 1 ad art. 17).

b. La violation de ces obligations expose l'assuré à une suspension de son droit à l'indemnité. En effet, selon l'art. 30 al. 1 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 (let. c) ou n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d).

Notamment dans de tels cas, l'assuré adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Il n'est en principe pas d'emblée privé de prestations, mais tout d'abord sanctionné en application de l'art. 30 al. 1 let. c ou d LACI, puis, en cas de violations répétées, déclaré inapte au placement, en vertu des art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire que, du moins sauf réitérations, la sanction prévue par l'art. 30 al. 1 LACI constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 197 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 3 ad art. 17, n. 5 ad art. 30). La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Ulrich MEYER [éd.], Soziale Sicherheit – Sécurité sociale, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. XIV, 3^{ème} éd., 2016, p. 2427 ss, n. 831).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3). L'OACI distingue trois catégories de faute – à

savoir les fautes légères, moyennes et graves – et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui 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). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., n. 114 ss ad art. 30).

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 les 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 d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute (arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 5 ; 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1).

Sauf pour un manquement d'une aussi faible gravité qu'une absence isolée à un entretien à l'ORP, le prononcé d'une suspension ne suppose pas qu'un avertissement préalable ait été adressé à l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.5 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 63 ad art. 30).

c. La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation, qui est soumise à l'examen du juge de dernière instance uniquement si la juridiction cantonale a exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit si elle a commis un excès positif ("Ermessensüberschreitung") ou négatif ("Ermessensunterschreitung") de son pouvoir d'appréciation ou a abusé ("Ermessensmissbrauch") de celui-ci (arrêts du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2 ; 8C_33/2012 du 26 juin 2012 consid. 2.2 ; arrêt 8C_31/2007 du 25 septembre 2007 consid. 3.1, non publié in ATF 133 V 640 mais dans SVR 2008 ALV n° 12 p. 35). 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 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.2 ; 8C_601/2012 consid. 4.2, non publié in ATF 139 V 164 et les références).

Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance (donc de la CJCAS) n'est en revanche pas limité dans ce contexte à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative (« Angemessenheitskontrolle »). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a

adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3).

d. Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 (not. let. d). Dans d'autres cas, ce sont les caisses qui statuent.

3. a. La recourante invoque en premier lieu une violation de son droit d'être entendue.

b. L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) prévoit que les parties ont le droit d'être entendues. L'art. 42 LPGA concrétise cette garantie constitutionnelle dans le domaine des assurances sociales, en reprenant le principe, à sa phr. 1, et en prévoyant une modalité d'application, à sa phr. 2, tenant compte du fait que, dans ce domaine, les décisions sont sujettes à opposition avant l'ouverture d'une voie judiciaire de contestation, sous réserve des décisions d'ordonnancement de la procédure (art. 52 al. 1 LPGA) et des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 57a de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 - LAI - 831.20) : selon cette disposition, il n'est pas nécessaire d'entendre les parties avant une décision sujette à opposition. Le législateur a considéré que c'est la procédure d'opposition qui permet à l'intéressé de faire valoir sa position (Anne-Sylvie DUPOT, in Anne-Sylvie DUPONT / Margit MOSER-SZELESS [éd.], Commentaire romande la loi sur la partie générale des assurances sociales [ci-après : CR LPGA-Auteur], 2018, n. 14 ss ad art. 42).

c. L'intimé n'était donc pas tenu, au regard de l'art. 42 phr. 2 LPGA, de donner à la recourante l'occasion de faire valoir son droit d'être entendue avant de rendre la décision initiale du 7 août 2018. La recourante a pu l'exercer par le biais de son opposition. Le grief soulevé n'est pas fondé ; en tout état, il devrait être considéré comme ayant été réparé déjà par la procédure d'opposition, et aussi par la procédure de recours.

4. a. En l'espèce, en statuant sur l'opposition de la recourante, l'intimé a pris note du motif que cette dernière a fait valoir par le biais de son opposition, sans en tirer de conséquence sur le principe et la quotité de la suspension de son droit à l'indemnité de chômage.

L'intimé a admis, à bon droit, que la recourante avait effectué en réalité dix recherches personnelles d'emploi en juin 2018, compte tenu de celle qu'elle avait faite le 15 juin 2018 via le site internet de recherche d'emploi www.indeed.ch pour un poste de « Professeur de Français en 4ème à GEX » mais qu'elle avait oublié de reporter sur le formulaire RPE dudit mois. Il a toutefois retenu que cette omission de mention sur ledit formulaire équivalait à une insuffisance quantitative

de recherche d'emploi, non susceptible d'être réparée par sa production tardive, au stade de l'opposition. En soi, une telle substitution de motif de sanction au cours de la procédure est admissible, déjà au stade de l'opposition et même devant l'autorité de recours (Boris RUBIN, op. cit., n. 18 ad art. 30).

b. Comme l'indique le plan d'actions que les assurés doivent signer (et que la recourante a signé le 1^{er} juin 2017) et comme cela est répété sur le formulaire RPE, l'art. 26 al. 2 OACI prévoit que la personne assurée 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, et qu'à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération (ch. B324a du Bulletin LACI ID).

Des preuves de recherches d'emploi remises tardivement sont donc pratiquement assimilées à l'absence de recherches d'emploi, dans l'idée que le devoir de l'administration de clarifier la situation doit être limité et que plus le temps passe plus il est difficile de contrôler des recherches d'emplois (ATF 139 V 164). Le schématisme prévu par l'art. 26 al. 2 phr. 2 OACI ne doit cependant pas être appliqué sans nuance, notamment en cas de léger retard dans la remise des preuves de recherches d'emploi (soit de quelques jours, pas plus d'une semaine [arrêt du Tribunal fédéral 8C_2/2012 du 14 juin 2012 consid. 3.2]), de recherches s'avérant finalement suffisantes quantitativement et qualitativement et de comportement jusque-là irréprochable de l'assuré. Si ces conditions sont remplies cumulativement, il peut se justifier de réduire la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage prévue par le barème du SECO (Boris RUBIN, op. cit., n. 30 ad art. 17 ; ch. B324b et D33a du Bulletin LACI ID).

c. En l'espèce, la recourante, dont le comportement avait été jusque-là irréprochable, a simplement omis de reporter une dixième postulation, bel et bien intervenue au cours de la période de contrôle pertinente, sur le formulaire RPE, remis quant à lui à temps à l'ORP, et elle a remédié à cette omission sitôt qu'elle s'en est rendue compte, à réception de la décision initiale, cinq jours après l'échéance du délai de remise du formulaire RPE. Il n'est pas contesté qu'avec cette dixième postulation, la recourante avait satisfait, pour juin 2018, à son obligation d'effectuer dix recherches personnelles d'emplois par mois.

D'après le barème du SECO, des recherches insuffisantes d'emploi pendant la période de contrôle représentent une violation correspondant à une faute légère, devant être sanctionnée par trois à quatre jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage. L'intimé a retenu en l'espèce la durée minimale de trois jours, initialement en considération de neuf au lieu de dix recherches personnelles d'emploi, puis, sur opposition, en admettant l'existence d'une dixième recherche personnelle d'emploi mais en l'assimilant à une recherche manquante parce que produite tardivement.

La faute de la recourante ne saurait en l'occurrence être assimilée à une insuffisance quantitative de recherches personnelles d'emploi. Les conditions cumulatives d'une réduction de la sanction prononcée sont réalisées. Si une suspension du droit à l'indemnité de chômage restait justifiée sur le plan du principe, il s'imposait, en termes de droit ou à tout le moins d'opportunité, de ne retenir qu'un seul jour de suspension.

5. Le recours doit être admis partiellement et la décision être réformée en ce sens qu'une suspension de un jour à compter du 1^{er} juillet 2018 doit être prononcée en lieu et place d'une suspension de trois jours. Il appartient à l'intimé de verser à la recourante deux indemnités journalières.
6. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

Vu l'issue donnée au recours (art. 61 let. g LPGA), une indemnité de procédure de CHF 300.- doit être allouée à la recourante, à la charge de l'intimé.

* * * * *

**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 de l'office cantonal de l'emploi du 15 août 2018, en substituant un seul jour de suspension du droit à l'indemnité de chômage de Madame A_____ aux trois jours de suspension retenus par ladite décision.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 300.-, à la charge de l'office cantonal de l'emploi.
6. 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

Marie NIERMARÉCHAL

Raphaël MARTIN

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