

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3432/2018

ATAS/1147/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 décembre 2018

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CAROUGE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Rue des Gares 16;Case
postale 2660, GENEVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née le _____ 1987, s'est inscrite à l'Office régional du placement (ci-après : l'ORP) le 1^{er} janvier 2018.
2. Le 15 janvier 2018, l'assurée a signé un plan d'action prévoyant la remise, au plus tard le 5 du mois suivant, de dix recherches personnelles d'emploi (RPE) par mois.
3. Par décision du 12 mars 2018, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a suspendu le droit à l'indemnité de l'assurée pendant une durée de deux jours, au motif qu'elle avait remis ses RPE du mois de janvier avec un léger retard.
4. Le 25 juin 2018, l'assurée a requis un allègement de conseil et de contrôle en raison de problèmes familiaux, lequel lui a été accordé du 4 au 6 juillet 2018 ; l'assurée a communiqué copie :
 - D'une confirmation d'un vol United Airlines à son nom le 27 juin 2018 (Genève – Bogota) et le 8 juillet 2018 (Bogota – Genève),
 - D'un rapport du docteur B_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, attestant d'un état de détresse important de l'assurée et de la nécessité pour elle de se rendre en Colombie du 27 juin au 8 juillet 2018.
5. L'assurée a remis le 25 juin 2018 à l'OCE le formulaire « indications de la personne assurée (IPA) » pour le mois de juin 2018, mentionnant des vacances du 27 juin au 3 juillet 2018 et une absence du 27 juin au 6 juillet 2018.
6. Le formulaire de juin 2018 de la recourante, lequel mentionne dix RPE, a été signé par l'assurée le 27 juin 2018 et remis à l'accueil de l'OCE le 10 juillet 2018.
7. Le 9 juillet 2018, la docteure C_____ a attesté d'un arrêt de travail total de l'assurée du 9 au 27 juillet 2018.
8. Par décision du 9 juillet 2018, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de l'assurée pendant une durée de dix jours, au motif qu'elle avait remis tardivement ses RPE du mois de juin 2018.
9. Le 28 août 2018, l'assurée a fait opposition à cette décision, au motif que la remise tardive de ses RPE était due à une situation stressante ; elle avait dû partir en urgence en Colombie, d'une part, car sa grand-mère devait y subir une intervention chirurgicale et, d'autre part, pour y chercher sa demi-sœur qui était partie en Colombie suite au suicide de son propre beau-père ; elle a communiqué :
 - Un rapport du Dr B_____ du 22 août 2018 selon lequel elle était dans un état de détresse important qui ne lui permettait pas de s'occuper de ses affaires personnelles et administratives courantes, favorisée par une situation économique très difficile.
 - Un certificat d'arrêt de travail du Centre médico-chirurgical de Cornavin du 21 août 2018, attestant d'une incapacité de travail totale de l'assurée du 20 au 30 août 2018.

10. Par décision du 31 août 2018, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée, au motif que celle-ci aurait pu déposer ses RPE avant de partir en voyage, soit le 25 ou le 26 juin 2018, voire de demander à un tiers de le faire d'ici au 5 juillet 2018, ce d'autant qu'elle avait déposé le 25 juin 2018 son formulaire IPA et qu'elle était apte au travail jusqu'au 5 juillet 2018 alors que tel n'était plus le cas le 10 juillet 2018, date à laquelle elle avait pourtant déposé ses RPE.
11. Le 28 septembre 2018, l'assurée a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée en faisant valoir que sa situation était assez stressante pour oublier ses RPE et que sa situation financière était difficile.
12. Le 15 octobre 2018, l'OCE a conclu au rejet du recours.
13. Convoquée en audience de comparution personnelle le 3 décembre 2018, l'assurée ne s'y est pas présentée, sans excuse.
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 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 dix jours.
4. 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'abrèger.

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.

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 8C_183/2008 du 27 juin 2008 consid. 3).

Depuis le 1er 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 article 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'impose pas de délai supplémentaire et que, sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies dans le délai de l'art. 26 al. 2 OACI; peu importe qu'elles soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (ATF du 26 septembre 2013 8C 194/2013).

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, 2^{ème} 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 8C 601/2012 du 26 février 2013 ;

ATF du 16 avril 2014 8C 537/2013). 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.

b. La chambre 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).

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).

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).

Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences. 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 ; arrêt du 29 juillet 2013 8C 591/2012).

7. En l'espèce, la recourante admet avoir remis son formulaire de RPE pour le mois de juin 2018 en dehors du délai légal, soit le 10 juillet 2018 ; ses recherches ne peuvent donc plus être prises en compte (art. 26 al. 2 OACI).

La recourante fait toutefois valoir qu'elle a oublié de déposer à temps ses RPE en raison de son état psychologique perturbé et stressé et que la sanction lui créait des problèmes financiers difficiles. Ces motifs ne peuvent cependant être pris en compte pour considérer que la recourante a commis un manquement non fautif à ses obligations, ce d'autant que, d'une part, comme relevé par l'intimé, la recourante a été capable de communiquer son formulaire IPA le 25 juin 2018, soit avant son départ en Colombie, de sorte qu'elle aurait pu déposer le même jour son formulaire de RPE (lequel était d'ailleurs complet au 23 juin 2018, dans le sens qu'il comprenait le minimum de dix RPE exigé) et, d'autre part, que son arrêt de travail n'a débuté que le 9 juillet 2018 et ne l'a, en outre, pas empêchée de déposer ledit formulaire le 10 juillet 2018.

8. Compte tenu de la sanction antérieure, soit une suspension du droit à l'indemnité de la recourante de deux jours, pour un motif identique, soit la remise tardive du formulaire de RPE pour le mois de janvier 2018, c'est à juste titre que l'intimé a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de la recourante de dix jours, comme le prévoit le barème du SECO en cas de second manquement.
9. Partant, le recours ne peut qu'être rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**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

La présidente

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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