

GE_GERICHTE ATAS/126/2019 vom 18. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_126_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/126/2019 du 18 février 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/126/2019 del 18 febbraio 2019

Erwägungen

E. 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.

E. 2

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 3

Est litigieuse la question de savoir si, en l'occurrence, la suspension du droit à l'indemnité de chômage de 3 jours infligée à la recourante était fondée ou non.

E. 4

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'abréger. 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 (art. 17 al. 1 LACI). Selon l'art. 17 al. 3 let. b LACI, l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées. L'article 22 OACI prévoit que le premier entretien de conseil et de contrôle doit avoir lieu au plus tard quinze jours après que l'assuré s'est présenté à la commune ou à l'office compétent en vue du placement (al. 1); l'office compétent a au moins un entretien de conseil et de contrôle par mois avec chaque assuré. Lors de cet

A/2771/2018 - 7/13 - entretien, il contrôle l'aptitude au placement de l'assuré et examine si celui-ci est disposé à être placé (al. 2); l'office compétent convoque à un entretien de conseil et de contrôle tous les deux mois au moins les assurés qui exercent une activité à plein temps leur procurant un gain intermédiaire ou une activité bénévole relevant de l'art. 15, al. 4, LACI (al. 3); il convient avec l'assuré de la manière dont il pourra être atteint en règle générale dans le délai d'un jour (al. 4).

E. 5

L'art. 26 OACI dans sa teneur en vigueur dès le 1er 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 1er 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).

E. 6

a. L'art. 30 al. 1 LACI dispose que 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), 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).

A/2771/2018 - 8/13 - 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 Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p 2424 n. 825). 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 (ci-après : L, M ou G) – 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., ch. 114 ss ad art. 30). b. En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/D72). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1). Ainsi le ch. D79 LACI IC détermine, sous forme de tableau, l'Echelle des suspensions à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP; selon celle-ci, en cas de recherches insuffisantes pendant la période de contrôle, la qualification de la faute (L, M ou G) et la quotité des sanctions sont les suivantes; la première fois: L, 3 à 4 jours de suspension du droit; la 2e fois: L, 5 à 9 jours; la 3e fois: L-M, 10 à 19 jours et l'avertissement que la prochaine fois il serait procédé à l'examen d'une éventuelle inaptitude au placement. 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 (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). d. 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 nullement qu'un

A/2771/2018 - 9/13 - avertissement préalable ait été adressé à l'assuré ; mais en vertu de leur obligation de renseigner et conseiller les chômeurs (art. 27 LPGA ; art. 19a OACI), les organes d'exécution de la LACI doivent attirer l'attention des chômeurs sur un éventuel comportement pouvant compromettre leur droit aux prestations, sauf à l'égard de devoirs notoires (ATF 131 V 472 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.5 ; Boris RUBIN, op. cit., ch. 17 et 63 ad art. 30). e. Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 let. c, d et g, de même qu'au sens de l'al. 1 let. e lorsqu'il s'agit d'une violation de l'obligation de fournir des renseignements à ladite autorité ou à l'office du travail, ou de les aviser. Dans les autres cas, ce sont les caisses qui statuent. Selon le ch. D33 LACI IC, l'art. 30, al. 1, let. c, LACI dispose que le droit à l'indemnité de l'assuré est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (voir B313 ss.) L'art. 26 OACI dispose que les preuves de recherche d'emploi doivent être remises au plus tard le 5 du mois suivant. Les documents remis à La Poste Suisse dans ce délai sont acceptés. Toutefois compte tenu du délai de remise du courrier par la poste, l'ORP doit attendre le douzième jour du mois pour rendre une décision de suspension au titre de l'art. 30, al. 1, let. c, LACI.

E. 7

En l'espèce, la recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise, par quoi il faut comprendre l'annulation pure et simple de la sanction qui lui a été infligée, de 3 jours de suspension du droit à l'indemnité, pour recherches d'emploi insuffisantes (quantitativement) pendant la période de contrôle concernée, soit pour le mois de mars 2018. On ne saurait suivre la recourante dans l'argumentation qu'elle a développée, déjà au stade de l'opposition, puis reprise et complétée dans le cadre du recours. Il est en effet établi que, sur la formule RPE remise pour le mois de mars 2018, seules les preuves de neuf recherches d'emploi accomplies pendant le mois de mars 2018 figurent sur la liste, au lieu de dix recherches minimum par mois selon le plan d'action signé par la recourante lors de son premier entretien de conseil. Il en résulte un nombre de recherches insuffisant en mars 2018.

E. 8

La recourante ne le conteste pas mais considère que l'on ne saurait lui reprocher un nombre de recherches insuffisantes pour le mois concerné, dans la mesure où la liste compte bien dix preuves de recherches d'emploi, la première étant certes datée du 28 février 2018, mais devant être - selon la recourante - prise en compte pour le mois de mars 2018: au moment où elle a postulé auprès du service employeurs, dans le cadre de l'assignation au poste vacant concerné (le 28 février à 17 heures 21), elle ne pouvait plus inclure cette preuve de recherches dans sa formule RPE de février, remise à l'ORP quelques heures avant. Or, il tombe sous le sens que l'on entend, au sens de la LACI et ses dispositions d'application, notamment les art. 26 al. 2 et 27a OACI, que la période de contrôle qui correspond à un mois civil. La formule RPE à remplir, par l'assuré, chaque

A/2771/2018 - 10/13 - mois, (le mois concerné étant indiqué en haut à droite de la première page), le rappelle expressément. Ceci dit, si l'intéressée a choisi de déposer sa liste de recherches de février 2018 le 28 février à mi-journée, c'est manifestement que sa liste de preuves de recherches comptait à tout le moins le nombre minimum requis de dix recherches mensuelles. Ainsi, si elle souhaitait annoncer à l'ORP l'assignation à laquelle elle avait donné suite plus tard dans la même journée, - celle-ci constituait de toute manière une recherche de plus que le minimum requis -, rien ne l'empêchait de l'adresser à l'ORP avant le 5 du mois suivant, au besoin sur une liste supplémentaire. En la faisant toutefois figurer sur la liste du mois de mars 2018, - formule RPE qu'elle ne remettrait à l'ORP au plus tôt que le 25 mars 2018, la recherche effectuée le 28 février 2018 serait alors de toute manière annoncée tardivement (après le 5 mars), et selon l'art. 26 al. 2 OACI, elle ne pouvait plus être prise en compte, mais elle devait surtout s'assurer que le compte de dix recherches effectuées pendant le mois de mars était complet.

E. 9

En second lieu, la recourante invoque une violation du principe de la bonne foi, se plaignant de ce que personne ne l'aurait informée dans le changement de pratique de l'administration par rapport à l'époque où elle avait déjà émargé au chômage. Sans le dire expressément, elle se réfère vraisemblablement à la pratique en cours jusqu'au 31 mars 2011, qui n'était pas seulement une pratique, à bien plaisir, de l'administration, mais qui était précisément fondée sur l'art. 26 al. 2bis OACI ; lequel a précisément été annulé au 31 mars 2011. Entre-temps, comme cela a été rappelé précédemment, le Tribunal fédéral a eu l'occasion, à de nombreuses reprises de confirmer que le régime en vigueur après la modification entrée en force au 1er avril 2011 est conforme à la loi, laquelle n'impose pas de délai de grâce (ATF 139 V 164). Ce qui ne pouvait échapper à la recourante, d'autant qu'elle était, au moment des faits, titulaire du brevet d'avocat depuis près de 10 ans. Ceci dit, et au vu de ce qui précède, on ne saurait voir appliquer au cas d'espèce les principes régissant les conditions devant être réunies pour qu'un « changement de pratique administrative » puisse être compatible avec les principes de l'égalité de traitement et de la bonne foi (art. 8 et 9 Cst.).

E. 10

La recourante invoque ensuite la protection de l'interdiction du formalisme excessif. Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF

142 IV 299 consid. 1.3.2 p. 304 s.; 142 V 152 consid. 4.2 p. 158; 132 I 249 consid. 5 p. 253). De manière générale, la sanction du non-respect d'un délai de procédure n'est pas constitutive de formalisme excessif, une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiées par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à la bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (cf. ATF 104 Ia 4 consid. 3 p. 5;

A/2771/2018 - 11/13 - arrêt 1C_310/2010 du 6 décembre 2010 consid. 5.2 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_693/2017 du 9 octobre 2018). En l'occurrence, la recourante ne saurait se prévaloir d'un formalisme excessif, aucun motif pour admettre celui-ci n'étant réalisé. Dans le contexte dont il s'agit, ce n'est pas faire preuve de formalisme excessif que de refuser la prise en compte d'une recherche d'emploi qui n'a pas été effectuée pendant le mois contrôlé, fût-ce le dernier jour du mois précédent. À défaut on devrait alors également admettre la prise en compte d'une recherche accomplie au tout début du mois suivant, la liste pouvant être remise le 5 de ce mois-là ; la même rigueur se justifie en termes de respect des délais, les prescriptions étant claires à cet égard.

E. 11

Il résulte dès lors de ce qui précède, que le principe de la faute est établi, le manquement fautif devant être sanctionné. La recourante estime que tel ne devrait pas être le cas, en l'espèce. Elle invoque en substance un comportement de sa part, irréprochable jusqu'ici, démontrant une attitude sérieuse dans le respect de ses obligations de chômeuse. Dans un cas récent, où la juridiction cantonale (genevoise) avait, dans un cas comparable au cas d'espèce, quant au principe, - qui concernait la remise de la formule mensuelle RPE avec un jour de retard-, avait décidé purement et simplement d'annuler la sanction, en prenant en compte des éléments tels que retard minime, premier manquement, comportement jusqu'alors irréprochable et qualité et quantité des recherches suffisantes, le Tribunal fédéral a cassé l'arrêt cantonal en soulignant que les motifs retenus par la juridiction inférieure sont pertinents uniquement pour déterminer la durée de la suspension (cf. arrêt 8C 601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références). Ils n'ont en revanche pas leur place dans l'examen du principe même d'une suspension. Le raisonnement de la cour cantonale reviendrait, selon la Haute Cour, à renoncer systématiquement à sanctionner un assuré dans les mêmes circonstances, ce qui va à l'encontre de l'art. 26 al. 2 OACI (cf. consid. 4.1). Dans la mesure où le recourant a infligé la sanction minimale prévue par l'art. 45 al. 3 OACI, soit un jour, sa décision n'était pas critiquable (voir pour comparaison les arrêts 8C_64/2012 du 26 juin 2012 et 8C_2/2012 du 14 juin 2012) [8C_604/2018 du 5 novembre 2018 consid. 4.2]).

E. 12

Reste donc à examiner si la suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de trois jours respecte les principes rappelés précédemment, quant à sa fixation, en particulier le principe de proportionnalité dont la recourante invoque la violation. 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 (arrêt 8C_658/2009 du 19 janvier 2010

A/2771/2018 - 12/13 - consid. 1.2; 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 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références). Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les références) (8C_2/2012 arrêt du 14 juin 2012 consid 2.2). En l'espèce, la chambre de céans constate que l'OCE a fixé à trois jours la suspension du droit à une indemnité de chômage de la recourante, ce qui, en vertu du barème du SECO évoqué précédemment, correspond au minimum de la sanction prévue, pour une première infraction, de la nature de celle reprochée à l'assurée, soit la remise de preuves de recherches d'emploi pendant une période de contrôle, insuffisantes quantitativement. Ce faisant, l'OCE a retenu une faute légère. Or, par rapport à d'autres situations, les circonstances du cas d'espèce ne présentent pas de singularités qui justifieraient de s'en écarter, ces barèmes tendant précisément à garantir une égalité de traitement entre les administrés (8C_763/2017 arrêt du 30 octobre 2018 consid.5 et réf. citées). Force est dès lors de constater que l'intimé n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation, la sanction infligée étant conforme au principe de la proportionnalité.

E. 13

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 14

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. g LPGa).

A/2771/2018 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.