

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1123/2013

ATAS/670/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 juin 2013

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur R_____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur R_____ est au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation courant du 27 février 2012 au 26 février 2014.
2. Par décision du 25 février 2013, l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après : l'ORP) a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de l'assuré d'une durée de cinq jours, ce dernier ayant omis de remettre ses recherches personnelles d'emploi pour le mois de janvier 2013.
3. Par courrier du 26 février 2013, l'assuré a formé opposition à cette décision, en affirmant avoir envoyé ses recherches d'emploi le 2 février 2013 par courrier postal à l'adresse habituelle. Il a par ailleurs relevé qu'il n'avait aucune raison de négliger cette obligation et avoir toujours effectué scrupuleusement ses recherches d'emploi. Il a ainsi conclu à l'annulation de la décision. A l'appui de ses dires, il a joint à sa missive une copie des preuves des recherches d'emploi, au nombre de cinq, pour le mois de janvier 2013.
4. Par décision du 4 mars 2013, l'Office cantonal de d'emploi (ci-après l'OCE) a rejeté l'opposition, en maintenant que l'ORP n'avait jamais reçu les recherches d'emploi dans le délai légal. En vertu de la jurisprudence, l'assuré supportait les conséquences de l'absence de preuve de l'envoi de ses recherches, de sorte que la sanction prononcée était justifiée.
5. Par acte posté le 4 avril 2013, l'assuré a recouru contre cette décision, en concluant à son annulation. Il a indiqué avoir reçu la décision de suspension de son droit à l'indemnité de chômage de cinq jours à son immense surprise, dès lors qu'il avait effectué les recherches et avait envoyé le formulaire à l'intimé le 2 février 2013. Il a admis ne pas pouvoir prouver avoir envoyé le formulaire en cause dans les délais, mais a estimé qu'il fallait prendre en considération qu'il avait jusqu'alors toujours transmis ses recherches dans les délais et qu'il n'avait aucune raison de ne pas le faire cette fois-ci. Compte tenu de ces éléments, il ne saurait être retenu à son encontre qu'il avait été négligeant. Ses conseillers en placement pouvaient en témoigner. Dans ces circonstances, il convenait d'admettre que l'envoi avait dû s'égarer, soit en route, soit à l'intérieur de l'administration. La sanction était également totalement disproportionnée eu égard à la faute commise, cinq jours d'indemnités journalières correspondant à environ 2'000 fr. Tout au plus une telle suspension aurait-elle pu être justifiée, si elle sanctionnait une faute avérée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En vertu du principe de la proportionnalité, seul un avertissement aurait dû être prononcé. Par ailleurs, il n'était pas attendu des assurés qu'ils envoyassent leurs recherches d'emploi par courrier recommandé ou qu'ils les remissent en mains propres. Le recourant a également allégué qu'il était en recherche active permanente de travail, largement au-delà des exigences du formulaire de base. Il préparait notamment sans arrêt des dossiers et des offres de

projets à l'attention des institutions pour les saisons à venir, ce qui n'apparaissait pas sur le document mensuel. Le recourant a enfin reproché à l'intimé de n'avoir rien entrepris pour retrouver le formulaire de recherche d'emploi qu'il avait envoyé. A cet égard, il a affirmé s'être rendu à différents bureaux et guichets à l'ORP pour essayer de faire activer les recherches, mais n'avoir jamais reçu de réponse.

6. Dans sa réponse du 23 avril 2013, l'intimé a conclu au rejet du recours, en reprenant ses précédents arguments. Pour le surplus, il a fait valoir que la sanction de cinq jours prononcée à son encontre n'était pas disproportionnée, dès lors qu'elle respectait le barème du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) pour un manquement tel que celui qui lui était reproché.
7. 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; 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 délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable.
3. L'objet du litige est la question de savoir si une suspension de cinq jours pour avoir omis de remettre ses recherches d'emploi est justifiée dans le cas d'espèce.
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.

5. En application de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, l'assuré sera suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité, s'il ne fait pas son possible pour trouver un travail convenable. Il incombe au particulier à une personne au chômage de rechercher un emploi convenable et d'en apporter la preuve.
6. 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. L'alinéa 5 de cette disposition prescrit que si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai-cadre d'indemnisation, la durée de la suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte pour le calcul de la prolongation.

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 d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute.

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. Toutefois, ainsi que l'a

jugé le Tribunal fédéral, cela ne signifie pas encore qu'une sanction identique doit s'imposer lorsque l'assuré ne fait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produit ses recherches après le délai, surtout s'il s'agit d'un léger retard qui a lieu pour la première fois pendant la période de contrôle (cf. ATF du 14 juin 2012 8C_2/2012).

7. 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).

8. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant n'est pas en mesure de prouver avoir envoyé les recherches d'emploi dans le délai légal. Partant, il doit être retenu que le formulaire de recherches d'emploi est parvenu à l'intimé avec du retard, de sorte qu'il est en droit de prononcer une suspension du droit à l'indemnité de chômage en application de l'art. 30 al. 1 let. c LACI.

b) Pour la fixation de la quotité de la suspension, il convient toutefois de tenir compte de ce que le recourant a effectué des recherches d'emploi pour le mois de janvier 2013, comme cela ressort de la copie du document que le recourant a joint à son opposition contre la décision initiale de suspension du 25 février 2013. La quantité de ses recherches est par ailleurs suffisante, s'agissant de cinq recherches durant le mois litigieux.

En outre, il sied de relever que le recourant avait toujours remis ses recherches d'emploi dans les délais légaux depuis son inscription au chômage en février 2012, soit pendant presque une année. L'intimé n'ayant pas fait état d'un autre manquement, il doit également être admis que le recourant s'est conformé aux autres obligations lui incombant et que c'est donc la première fois qu'il a failli à celles-ci.

Dans ces conditions, la Cour de céans estime que la sanction pour l'omission de remettre ses recherches pour le mois de janvier 2013 dans le délai requis ne saurait dépasser trois jours.

9. Cela étant, le recours sera partiellement admis et la décision dont est recours réformée dans le sens que la suspension de cinq jours est ramenée à trois jours.
10. La procédure est gratuite.

**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 du 4 mars 2013 dans le sens que la suspension de cinq jours de l'indemnité de chômage est ramenée à trois 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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