

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1137/2015

ATAS/502/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 juin 2015

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Diane BROTO et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1964, s'est annoncé à l'Office régional de placement (ci-après : ORP) comme demandeur d'emploi à 100% et a été mis au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation courant du 1^{er} février 2013 au 31 janvier 2015.
2. Par décision du 23 décembre 2014, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a prononcé la suspension de son droit à l'indemnité pour une durée de cinq jours à compter du 1^{er} décembre 2014, au motif que l'intéressé n'avait fourni la preuve d'aucune recherche d'emploi pour novembre 2014.
3. Ce n'est qu'en date du 13 janvier 2015 que le centre de numérisation de l'ORP a reçu le formulaire de preuves des recherches personnelles effectuées par l'assuré en novembre 2014, faisant état de cinq recherches.
4. Par courrier du 14 janvier 2015, l'assuré s'est opposé à la décision du 23 décembre 2014.

Il alléguait avoir séjourné à l'étranger du 3 décembre 2014 au 10 janvier 2015 et avoir oublié d'envoyer son formulaire avant son départ. Se trouvant à l'étranger à l'échéance du délai légal, il n'avait pas été en mesure de réparer son oubli. S'étant rendu compte de son omission, il avait informé sa conseillère en personnel, Madame B_____, par courriel du 5 décembre 2014, via son smartphone. À son retour, il avait immédiatement expédié le formulaire.

À l'appui de ses dires, l'assuré produisait une copie de son billet d'avion électronique, attestant d'un séjour à l'étranger entre le 3 décembre 2014 et le 10 janvier 2015, ainsi qu'une capture d'écran du courriel adressé, via smartphone, à sa conseillère.

5. Par décision du 6 mars 2015, l'OCE a confirmé la décision du 23 décembre 2014.

L'OCE a constaté que l'assuré n'avait pas remis le formulaire incriminé dans le délai légal.

Pour le surplus, il a jugé que la raison invoquée pour justifier cette omission n'était pas valable car l'assuré aurait dû prendre ses dispositions pour envoyer le formulaire avant son départ, soit entre le 25 novembre et le 2 décembre 2014, inclusivement ; et, après s'être aperçu de son omission, il aurait dû, à tout le moins, entreprendre toutes les démarches commandées par les circonstances (comme, par exemple, mandater une tierce personne depuis l'étranger) afin que ledit formulaire fût remis en temps utile ; le simple fait d'avoir informé sa conseillère par courriel, le dernier jour du délai, n'était pas suffisant.

6. Le 9 avril 2015, l'assuré a interjeté recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

Il reprend les explications fournies dans son opposition.

Il allègue au surplus que la messagerie électronique de sa conseillère a généré une réponse automatique mentionnant son absence jusqu'au 6 janvier 2015 et contenant la liste de ses remplaçants à ne contacter qu'en cas d'urgence. Il n'avait pas considéré que sa situation relevait d'une telle urgence, raison pour laquelle il avait préféré attendre de revenir en Suisse, quelques jours après sa conseillère, pour envoyer son formulaire.

Le recourant admet avoir commis une erreur en oubliant d'envoyer le document avant son départ mais demande qu'il soit tenu compte du fait qu'il en a averti sa conseillère dans le délai.

7. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 6 mai 2015, a conclu au rejet du recours.

Il soutient que le recourant aurait dû considérer qu'il y avait bel et bien urgence puisqu'il n'avait pas retourné son formulaire de recherches dans le délai légal et qu'il aurait dû, dès lors, prendre contact avec l'un des remplaçants de sa conseillère. Avisé de l'absence de celle-ci jusqu'au 6 janvier 2015, le recourant ne pouvait ignorer que son message ne serait pas lu avant cette date et s'était accommodé des conséquences qui en résulteraient.

8. Le 25 juin 2015, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

L'intimé a confirmé qu'il s'agissait-là du premier manquement du recourant, ajoutant qu'il n'avait pas jugé utile, puisque les recherches devaient être considérées comme nulles, de vérifier si elles correspondaient, en termes de qualité et de quantité, aux objectifs fixés au recourant.

A cet égard, l'assuré a précisé qu'en tant qu'intermittent du spectacle, un objectif de cinq recherches par mois lui avait été fixé.

L'intimé a constaté qu'en novembre 2014, cinq recherches avaient été effectuées, échelonnées sur le mois, dans le domaine d'activité de l'intéressé, de sorte que les critères imposés en la matière semblaient a priori respectés.

Le recourant a expliqué que, constatant que son retour coïnciderait plus ou moins avec celui de sa conseillère, il avait estimé que la situation n'avait rien d'urgent.

EN DROIT

1. a. 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) 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.

b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 98B à 89I) de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA – RS E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LACI, cf. notamment art. 100 ss LACI).

Le recours a été interjeté en temps utile, soit dans le délai légal de trente jours à compter de la notification de la décision attaquée (art. 60 al. 1 LPGA). Qui plus est, il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par l'art. 89B LPA. Il convient donc de le considérer comme recevable.

2. Interjeté en temps utile et dans la forme prévue par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de cinq jours du droit à l'indemnité du recourant.
4. Selon 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'abréger ; 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.

Selon l'art. 26 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} avril 2011, l'assuré 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 ; à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération.

Dans sa version antérieure au 1^{er} avril 2011, l'OACI prévoyait, à son art. 26 al. 2bis, que si l'assuré n'avait pas remis ses justificatifs à cette même échéance, l'office compétent lui impartissait un délai raisonnable pour le faire, et que simultanément, il l'informait par écrit qu'à l'expiration de ce délai et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourraient pas être prises en considération. Quand un assuré ne faisait parvenir ses recherches d'emploi que dans le délai supplémentaire qui lui avait été imparti 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 du Tribunal fédéral 8C_183/2008 du 27 juin 2008 consid. 3).

Depuis le 1^{er} avril 2011, la sanction prévue par l'art. 26 al. 2 OACI - qui est la non-prise en compte des recherches d'emploi et, partant, une suspension du droit à l'indemnité - intervient déjà si les justificatifs ne sont pas remis à l'expiration du délai réglementaire, c'est-à-dire au plus tard le 5 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 (ne prévoyant plus l'octroi d'un délai de grâce) ; 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C 194/2013 du 26 septembre 2013 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_885/2012 et 8C_886/2012 du 2 juillet 2013).

5. 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, 2^{ème} éd. 2007, p. 2424 n. 825). Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente.

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). 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).

La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu de la faute, mais aussi du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, op. cit., p. 2435, n° 855). 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 (SECO – Bulletin janvier 2014 LACI IC/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, 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 du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1).

6. a. Le défaut ou l'insuffisance de recherches d'emploi et la remise tardive de recherches d'emploi effectuées représentent des inobservances des prescriptions de contrôle du chômage ou des instructions de l'autorité compétente, visées par l'art. 30 al. 1 let. d LACI. Ces manquements n'atteignent pas forcément le degré de gravité des exemples de telles inobservances que cite cette disposition légale, comme le refus d'un travail convenable, le fait de ne pas se présenter à une mesure de marché du travail ou de l'interrompre sans motif valable, ou encore de compromettre ou empêcher, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but. Il y a en outre une différence de gravité, pouvant appeler à différencier la mesure de la sanction, entre le fait, pour un assuré, de n'effectuer aucune recherche d'emploi ou de produire ses recherches d'emploi après le délai (surtout en cas de léger retard seulement).

Les directives du SECO paraissent assimiler ces deux situations, en prévoyant dans l'un et l'autre cas que la faute est légère et appelle une suspension de 5 à 9 jours lors du premier manquement, que la faute est de légère à moyenne lors d'un deuxième manquement et appelle une suspension de 10 à 19 jours, et que, lors d'un troisième manquement le dossier est renvoyé à l'autorité cantonale pour décision.

b. Le Tribunal fédéral a jugé qu'une sanction identique ne devait pas s'imposer lorsque l'assuré ne faisait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produisait ses recherches après le délai, surtout s'il s'agissait d'un léger retard qui avait lieu pour la première fois pendant la période de contrôle. Il a ainsi confirmé qu'un formulaire de recherches remis pour la première fois avec cinq jours de retard alors que l'assurée avait fait des recherches de qualité justifiait une sanction, non pas de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité, mais uniquement d'un seul jour (arrêt du Tribunal fédéral 8C_2/2012 du 14 juin 2012).

Dans un arrêt du 26 juin 2012 (8C_64/2012), le Tribunal fédéral a confirmé la réduction de la sanction de cinq à un jour de suspension du droit à l'indemnité au motif que l'assuré avait remis ses recherches d'emploi avec un jour de retard seulement.

Dans un autre arrêt du 26 juin 2012 (8C_33/2012), le Tribunal fédéral a rappelé qu'une sanction identique ne s'imposait pas lorsque l'assuré ne faisait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produisait ses recherches après le délai, surtout qu'il s'agissait d'un léger retard qui avait lieu pour la première fois pendant la période de

contrôle ; il a confirmé la réduction de la sanction de cinq à trois jours de suspension du droit à l'indemnité d'une assurée qui avait remis ses recherches d'emploi, lesquelles étaient faites en qualité et en quantité, avec quatorze jours de retard alors qu'il s'agissait d'un premier manquement. En effet, pour juger de la suffisance des efforts consentis par l'intéressé dans ses recherches d'emploi, il doit être tenu compte non seulement de la quantité, mais aussi de la qualité des démarches entreprises (ATF 124 V 231 consid. 4). L'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale, selon les méthodes de postulation ordinaires et fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (cf. art. 26 al. 1 et 2 OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003).

Dans un arrêt du 26 février 2013 (8C_601/2012), le Tribunal fédéral a annulé une réduction de la sanction de cinq à un jour de suspension du droit à l'indemnité d'un assuré qui avait remis la preuve de ses recherches d'emploi de mai 2011, le 5 juillet 2011, soit seulement après avoir pris connaissance de la décision de suspension.

Dans un arrêt du 2 juillet 2013 (8C_885/2012), le Tribunal fédéral a confirmé la sanction de quatre jours de suspension du droit à l'indemnité infligée par le Service cantonal de l'emploi du canton de Vaud à un assuré qui avait envoyé ses recherches d'emploi le 25 du mois suivant, en considérant que l'assuré avait réagi tardivement, soit seulement après avoir pris connaissance de la décision de suspension et vingt jours après le délai imposé (cf. aussi ATAS/140/2014 du 3 février 2014).

Dans un arrêt du 29 août 2013 (8C_73/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la chambre de céans réduisant la sanction de cinq jours de suspension à trois jours, infligée à un assuré qui n'avait remis ses recherches d'emploi qu'après avoir pris connaissance de la décision de suspension et bien au-delà du délai dont il disposait à cet effet.

Dans un arrêt du 16 avril 2014 (8C_537/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la chambre de céans réduisant la sanction de cinq jours de suspension au motif qu'il n'était pas établi que l'assurée avait remis spontanément les pièces requises en temps voulu. Il devait être retenu qu'elle ne l'avait fait qu'au moment de son opposition (cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013).

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).

8. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a remis tardivement son formulaire de recherches relatif au mois de novembre 2014. Ses recherches ne peuvent donc plus être prises en compte (art. 26 al. 2 OACI).

Cette omission constitue le premier manquement du recourant depuis son inscription au chômage.

Certes, le retard est important puisque le formulaire a été remis plus de trente jours après l'échéance. Le critère de la longueur du retard doit toutefois être relativisé compte tenu du fait que le recourant est parvenu à rapporter, au degré de la vraisemblance prépondérante, la preuve de son séjour en Argentine du 3 décembre 2014 au 10 janvier 2015, d'une part, des démarches entreprises depuis l'étranger, le dernier jour du délai légal, soit le 5 décembre 2014, pour faire part de son omission à sa conseillère en personnel, d'autre part. Sa faute consiste à avoir oublié d'envoyer son formulaire avant son départ. Une fois cet oubli constaté, il ne lui était plus possible d'y remédier jusqu'à son retour - sauf à exiger de sa part qu'il mandate une tierce personne pour faire ouvrir par un serrurier la porte de son logement - où était resté le document -, ce qui paraît pour le moins disproportionné. Qui plus est, dès son retour, l'assuré a spontanément fait parvenir à l'OCE le formulaire en question. Il a ainsi fait son possible pour remédier dans les meilleurs délais à son erreur initiale.

A cet égard, on relèvera que même si l'assuré avait contacté l'un des remplaçants de sa conseillère, il n'en serait pas moins demeuré que l'envoi du formulaire aurait été tardif.

Par ailleurs, la chambre de céans constate que les recherches d'emploi ont été dûment effectuées et que l'intimé ne conteste pas qu'elles correspondent, en termes de qualité et de quantité, à ce qui lui était demandé.

Compte tenu de ce qui précède et, en particulier, de la jurisprudence précitée (arrêt du Tribunal fédéral du 14 juin 2012 dans la cause 8C_2/2012, arrêt du Tribunal fédéral du 26 juin 2012 dans la cause 8C_33/2012, arrêt du Tribunal fédéral du 29 août 2013 dans la cause 8C_73/2013, arrêt du Tribunal fédéral du 16 avril 2014 dans la cause 8C_537/2013), la chambre de céans considère que la faute du recourant est légère et que la suspension de cinq jours de son droit à l'indemnité ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Il convient par conséquent de s'écarter du barème du SECO et de réduire la sanction à un jour de suspension, ce qui est conforme à l'art. 45 al. 3 OACI.

Partant, le recours est partiellement admis et la décision litigieuse réformée en ce sens. Pour le surplus, 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 au sens des considérants.
3. Réforme la décision du 6 mars 2015 en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant est réduite à un jour.
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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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