RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1585/2023 **ATAS/605/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 août 2023

Chambre 5

En la cause

A_____ recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en _____ 1987 et titulaire d'un livret pour étranger admis provisoirement (permis F), s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur, dès le 2 janvier 2023.

b. Un contrat d'objectifs de recherches d'emploi lui a été remis, en date du 12 décembre 2022, fixant à 10 le nombre de recherches d'emploi minimum par mois, précisant que les preuves de recherches d'emploi devaient être adressées, au plus tard, le cinquième jour du mois suivant à l'ORP ; l'assuré était également informé que tout manquement à ses obligations, notamment en ne respectant pas les instructions de l'ORP, pouvait entraîner des sanctions, sous la forme d'une suspension du droit à l'indemnité.

c. Par courriel du 15 mars 2023, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a informé l'assuré que ses recherches d'emploi du mois de février 2023 étaient manquantes et qu'un délai au 29 mars 2023 lui était accordé pour exercer son droit d'être entendu.

B. **a.** L'OCE a pris une décision de sanction, en date du 4 avril 2023, sous la forme d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage de 5 jours, à compter du 1er février 2023, pour n'avoir pas respecté les instructions de l'ORP, en ne transmettant aucune recherche personnelle d'emploi pour la période de contrôle de janvier 2023.

b. En l'absence de réaction de l'assuré suite au courriel du 15 mars 2023, l'OCE a pris une décision de sanction, en date du 5 avril 2023, sous la forme d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage de 10 jours, à compter du 1er mars 2023, pour n'avoir pas respecté les instructions de l'ORP en ne transmettant aucune recherche personnelle d'emploi pour la période de contrôle de février 2023, étant précisé que la quotité de la sanction tenait compte de la précédente sanction du 4 avril 2023.

c. L'OCE a reçu un courrier de l'assuré, en date du 12 avril 2023, contestant les faits retenus contre lui et contenant, en annexe, deux formulaires de preuve des recherches d'emploi pour le mois de janvier 2023, dont il ressortait que ce dernier avait effectué 14 recherches d'emploi, entre le 9 et le 30 janvier 2023.

d. Dans un second courrier à l'OCE, également reçu en date du 12 avril 2023, l'assuré a joint deux formulaires de preuve des recherches d'emploi pour le mois de février 2023, dont il ressortait que l'assuré avait effectué 14 recherches d'emploi, entre le 1er et le 28 février 2023. Par ailleurs, l'assuré confirmait qu'il faisait les recherches nécessaires, qu'il était disposé à travailler et qu'il était disponible pour toute proposition.

e. Par courriel du 20 avril 2023, adressé à son département *back-office*, le service juridique de l'OCE a demandé à ce dernier s'il avait reçu les formulaires de recherches d'emploi des mois de janvier et février 2023 de l'assuré. Par courriel du même jour, le département *back-office* a répondu par la négative.

C. **a.** Par décision sur opposition du 21 avril 2023, l'OCE a confirmé la décision du 4 avril 2023 au motif que l'assuré n'avait pas pu apporter la preuve qu'il avait bel et bien envoyé ses formulaires de recherches d'emploi pour le mois de janvier 2023 dans les délais.

b. Par décision sur opposition du 24 avril 2023, l'OCE a confirmé la décision du 5 avril 2023 au motif que l'assuré n'avait pas pu apporter la preuve qu'il avait bel et bien envoyé ses formulaires de recherches d'emploi pour le mois de février 2023 dans les délais.

c. Par deux actes, datés du 10 mai 2023, l'assuré a interjeté recours contre les décisions sur opposition datées, respectivement, du 21 avril et du 24 avril 2023, par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans). Il a allégué avoir fourni la preuve du fait qu'il avait effectué ses recherches d'emploi pour les mois de janvier et de février 2023 en fournissant les copies des formulaires de ses preuves de recherches d'emploi. Selon lui, la caisse de chômage avait pu égarer lesdits formulaires et le recourant concluait à l'annulation des sanctions, tout en s'engageant à être à l'avenir plus vigilant et à accélérer ses recherches, afin de trouver un emploi rapidement.

d. Par deux réponses du 6 juin 2023, l'OCE a relevé que si le recourant avait transmis ses formulaires de recherches d'emploi à la caisse de chômage, comme il l'expliquait dans ses oppositions, cette dernière les aurait transmis pour compétence à l'OCE, accompagnés de son timbre humide, ce que ladite caisse de chômage avait d'ailleurs fait avec les formulaires de recherches d'emploi du mois d'avril 2023 de l'intéressé. Pour le surplus, l'OCE concluait à la confirmation des décisions querellées.

e. Par ordonnance du 9 juin 2023, la chambre de céans a joint les deux procédures, ouvertes suite au dépôt des deux recours, sous le numéro de procédure A/1585/2023.

f. Invité à répliquer par courrier du 9 juin 2023, le recourant n'a pas réagi.

g. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

h. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

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 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 ss LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant d'une durée de respectivement 5 jours pour n'avoir effectué aucune recherche d'emploi au mois de janvier 2023, et de 10 jours pour n'avoir effectué aucune recherche d'emploi au mois de février 2023.

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'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.

5. 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), dispose que l'assuré 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. À l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération.

6. Depuis l'entrée en vigueur le 1er avril 2011 des modifications de la LACI, l'al. 2bis de cette disposition 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. Conformément à l'al. 2 qui a été complété, à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération. Cet article a été considéré comme conforme à la loi (ATF 139 V 164). Sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies dans le délai ; peu importe qu'elles soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (arrêt du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018).

7.

7.1 La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, A*rbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit,* SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424 n. 825). L'art. 30 al. 1 let. d LACI dispose que 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. Le défaut ou l'insuffisance de recherches d'emploi et la remise tardive de recherches d'emploi effectuées représentent des inobservations des prescriptions de contrôle du chômage ou des instructions de l'autorité compétente, visées par l'art. 30 al. 1 let. d LACI.

Selon la jurisprudence, la suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_316/2007 du 16 avril 2008 consid. 2.1.2).

Les motifs de suspension précités peuvent donner lieu à une sanction non seulement en cas de faute intentionnelle, mais aussi en cas de négligence légère. D'une manière générale, un comportement simplement évitable justifie une sanction (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, *ad*. art. 30 no 15).

Conformément à l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce la suspension au sens de l'al. 1, let. d. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute selon l'art. 30 al. 3, 3ème phr. 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). Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de la suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation (art. 45 al. 5 OACI).

Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 45 al. 2bis OACI (devenu l'art. 45 al. 5 OACI), il y a lieu de sanctionner plus sévèrement un assuré qui a déjà fait l'objet d'une sanction antérieure et ce sans égard à la nature des motifs de sanction retenus (arrêt du Tribunal fédéral 8C_518/2009 du 4 mai 2010 consid. 5). En cas de succession de fautes liées à des motifs de sanctions différents, pour la dernière faute commise, il convient d'appliquer la fourchette correspondant au motif de la dernière faute, et ce pour un premier manquement, à quoi il faut

ajouter quelques jours de suspension, selon l'appréciation de l'autorité compétente (barème SECO, D63a-D64). Plus le premier manquement est grave et récent, plus le nombre de jours à ajouter pour la dernière faute commise doit être élevé (Boris RUBIN, *op. cit*., n. 126 ad art. 30).

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).

7.2 En tant qu'autorité de surveillance, le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : le SECO) a adopté dans son bulletin LACI IC un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (ci-après : barème SECO). 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). De plus, les directives administratives ne sont pas contraignantes pour le tribunal. Toutefois, la juridiction en tient compte dans sa décision, pour autant qu'elles permettent une interprétation des dispositions légales applicables qui soit adaptée au cas d'espèce et lui rende justice. Le juge ne s'écarte donc pas des directives administratives sans motif pertinent si elles représentent une concrétisation convaincante des exigences légales. À cet égard, les efforts de l'administration pour assurer une application égale de la loi par le biais de directives internes sont pris en compte (arrêt du Tribunal fédéral 8C_214/2020 du 18 février 2021 consid. 3.2 ; ATF 141 V 365 consid. 2.4).

Selon le barème SECO, lorsque la personne assurée est suspendue durant la période d'observation de deux ans pour la même raison (le même état de fait), l'autorité cantonale, respectivement les offices régionaux de placement, prolongent la durée de suspension en suivant la grille de suspension (chiffre D63c) (arrêt du Tribunal fédéral 8C_214/2020 du 18 février 2021 consid. 3.2). Toujours selon le barème SECO (D79), 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.

7.3 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

pouvoir d'examen de la chambre de céans n'est pas limité à la violation du droit 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 ; Boris RUBIN, *op. cit*., n. 110 *ad* art. 30).

8. 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).

9. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; *cf*. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3).

10. En l'espèce, le recourant conteste les manquements retenus contre lui et considère avoir apporté la preuve, en fournissant les copies de ses formulaires de recherches

d'emploi pour les mois de janvier et février 2023, qu'il a satisfait à ses obligations.

De son côté, l'intimé considère que le recourant n'a pas apporté la preuve d'avoir transmis, dans les délais, les formulaires de recherches d'emploi à sa caisse de chômage, comme il l'allègue.

Il appartient à l'assuré de démontrer qu'il a satisfait à ses obligations. Il a certes fourni, au stade de l'opposition et du recours, les copies des formulaires de recherches d'emploi, pour les mois de janvier et février 2023, étant précisé qu'en ce qui concerne le formulaire de recherches d'emploi du mois de février 2023, ce dernier porte le timbre, dans la colonne « entreprise et personnes contactées », respectivement du « B_____ » pour le 1er février et de la société à responsabilité limitée « C_____ » pour le 3 février. Ces deux éléments confortent l'hypothèse selon laquelle le recourant a bel et bien effectué les recherches d'emploi alléguées, à tout le moins pour le mois de février 2023.

Il n'en reste pas moins qu'il n'a fourni aucun indice permettant de considérer, au degré de la vraisemblance prépondérante, que ses formulaires de preuve de recherches d'emploi, pour les mois de janvier et février 2023, ont été transmis à l'ORP, voire à la caisse de chômage, dans les temps, soit au plus tard le cinq du mois suivant.

Compte tenu de ce qui précède, le comportement du recourant doit être considéré comme négligent et sa faute est ainsi établie en ce qui concerne les deux manquements.

11. Reste à savoir si la quotité des sanctions est conforme au principe de proportionnalité.

Le barème SECO D79 ch. 1/1D prévoit, pour l'absence de recherche d'emploi pendant la période de contrôle, une suspension allant de 5 à 9 jours, pour la première fois, et de 10 à 19 jours, pour la deuxième fois.

Étant précisé que, même si l'on part de l'hypothèse que les recherches d'emploi des mois de janvier et février 2023 ont été dûment effectuées, mais qu'elles ont été remises par le recourant après le délai, la quotité des sanctions est identique (D79 ch1/1E).

Il convient de rappeler que, même si les sanctions sont rapprochées et que l'assuré n'a pas été mis en situation de modifier son comportement après avoir pris connaissance d'une première suspension, les sanctions peuvent être aggravées par la récidive. En effet, bien que la sanction a un but dissuasif et éducatif, les obligations du chômeur découlent de la loi. Elles n'impliquent ni une information préalable ni un avertissement préalable. Il ne se justifie pas de traiter différemment l'assuré qui fait l'objet de sanctions échelonnées dans le temps (et aggravées) de celui qui se voit infliger plusieurs sanctions rétroactives pour les mêmes comportements. Objectivement et subjectivement, les comportements

fautifs sont les mêmes. Enfin, dans bien des cas, un cumul de sanctions intervient sans que l'assuré soit mis en situation de modifier son comportement (arrêt du Tribunal fédéral 8C_518/2009 du 4 mai 2010 consid. 5). En cas de fautes successives, les sanctions se cumulent. Elles sont prises séparément. Il n'y a pas de peine d'ensemble (Boris RUBIN, *op. cit.*, n. 19 *ad* art. 30). Par conséquent, bien que trois jours seulement séparent le prononcé des deux sanctions, la récidive est réalisée.

L'intimé ayant choisi la sanction la plus basse de la fourchette du barème SECO, soit 5 jours pour la première sanction, et 10 jours pour la seconde, les sanctions sont conformes au principe de proportionnalité.

Pour le surplus, la chambre de céans ne voit aucun élément dans la situation personnelle du recourant qui pourrait justifier de s'écarter de la quotité des sanctions prononcées par l'autorité intimée, étant rappelé que selon la jurisprudence citée *supra* (consid. 7.3), le juge des assurances sociales ne peut pas, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration.

12. Partant, les recours ne peuvent qu'être rejetés.

13. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA, en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare les recours recevables.

Au fond :

2. Les 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	Le président
Véronique SERAIN	Philippe KNUPFER

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