

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1837/2016

ATAS/1043/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 décembre 2016

9^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Maria Esther SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1954, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 2 septembre 2015 comme demandeur d'emploi à 100%.
2. Par courriel du 11 avril 2016, il a informé sa conseillère en personnel de l'ORP qu'en faisant du classement, le 9 précédent, il s'était rendu compte qu'il n'avait pas rendu sa feuille de recherches d'emploi pour le mois de mars. Il l'avait rendue le matin même et s'excusait.
3. Par décision du 13 avril 2016, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE), a sanctionné l'intéressé d'une suspension du droit à l'indemnité de cinq jours à compter du 1^{er} avril 2016, du fait que ses recherches personnelles d'emploi relatives au mois de mars 2016 avaient été remises tardivement, soit le 11 avril 2016, alors que l'ultime délai était le 5 avril 2016.
4. Le 16 avril 2016, l'assuré a fait opposition à cette décision, faisant valoir que la sanction était cruelle et injustifiée, car il s'agissait simplement d'un oubli dû à une perte de mémoire, combinée avec beaucoup de stress depuis son licenciement brutal. En effet, n'ayant pas reçu son dernier salaire, il avait dû engager une procédure aux Prud'hommes. Il avait eu des retards dans le paiement de son loyer et avait été menacé d'expulsion. En conséquence, il avait entrepris des démarches auprès de l'Hospice général et pour une éventuelle retraite anticipée. À fin mars, il était bien éprouvé. Il pensait avoir remis ses recherches pour le mois de mars comme il l'avait toujours fait sans faute (y compris en 2001-2002). Dès qu'il s'était rendu compte de son omission, il en avait tout de suite informé sa conseillère. Il s'agissait donc d'une négligence, sans antécédent et sans victime, qui méritait au minimum un sursis.
5. Par décision sur opposition du 6 mai 2016, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 13 avril 2016, considérant que les explications de l'assuré ne permettaient pas de revoir la décision litigieuse. En effet, en sa qualité de bénéficiaire de l'assurance-chômage, il lui appartenait de respecter ses obligations en matière de recherches d'emploi et d'y apporter un minimum de soins et toute l'attention voulue. Une suspension de cinq jours respectait le principe de la proportionnalité.
6. Le 3 juin 2016, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre la décision sur opposition du 6 mai 2016, faisant valoir qu'il avait fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable, conformément à ses obligations légales. Il avait seulement apporté la preuve de ses efforts avec quelques jours de retard, en raison d'un oubli dû à son âge et le stress enduré par sa mise au chômage. La sanction était une discrimination contre les chômeurs et constituait une punition collective. On lui avait dit qu'un chômeur était payé pour chercher du travail. De fait, il était ainsi assimilable à un employé. Or, s'il avait oublié de rendre à temps un justificatif à ses

supérieurs, un employé se voyait, tout au plus, avertir et n'était pas sanctionné pécuniairement, qui plus est, d'un montant de 20% de son salaire mensuel. La sanction était infligée d'office et uniformément à tous ceux qui rendaient leurs justificatifs en retard, que ce soit dû en raison d'une perte de mémoire ou d'un manque de coopération. C'était donc une sanction arbitraire contraire aux droits de l'homme. Enfin, elle était cruelle et disproportionnée puisqu'elle équivalait à 20% du revenu mensuel d'un chômeur de 62 ans pour un oubli qu'il avait rectifié de lui-même après quelques jours.

7. Le 27 juin 2016, l'OCE a conclu au rejet du recours et persisté dans les termes de sa décision sur opposition.
8. Entendu par la chambre de céans, le 14 novembre 2016, le recourant a déclaré qu'il avait remis ses recherches d'emploi pour le mois de mars 2016 avec six jours de retard, y compris le week-end. Il était au chômage depuis près de six mois et avait passablement de problèmes. Il estimait avoir rempli les conditions légales pour toucher les indemnités de chômage, car il avait démontré avoir fait les recherches requises en temps utile. Il avait été puni d'office, sans être entendu sur les motifs de son oubli. Il était profondément choqué et avait été mis financièrement en difficulté. Il avait déjà été au chômage en 2001 pendant deux ans et avait été un chômeur modèle. En conclusion, il estimait la sanction illégale, inappropriée, cruelle et disproportionnée. Il n'avait pas encore trouvé de travail, mais obtenait des gains intermédiaires en tant que chauffeur. Il avait été pendant vingt-cinq ans dirigeant d'une entreprise et n'avait alors pas connu de problèmes de mémoire. Il n'en connaissait que depuis quelques années, surtout depuis la perte de son travail, un an auparavant. Il avait surtout des doutes sur la question de savoir s'il avait fait ou non quelque chose, mais la plupart du temps, il l'avait faite. Il devait dire aussi qu'il n'était pas à 100% ordonné, malgré ses efforts en ce sens.
9. 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 - 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 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de cinq 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'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.

L'art. 26 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI - RS 837.02) 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. À 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).

Dans un arrêt publié aux ATF 139 V 164, le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi de l'art. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013).

5. 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, 2ème 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. arrêts du Tribunal fédéral 8C 601/2012 du 26 février 2013 et 8C 537/2013 du 16 avril 2014).

Selon le barème du SECO (Bulletin LACI/D72 1 E/D), le défaut de recherches d'emploi et 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.

6. 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).

7. 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 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 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 s'il s'agissait d'un léger retard qui avait eu 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.

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.

Dans un arrêt du 29 juillet 2013 (8C_591/2012), le Tribunal fédéral a admis que l'assurée avait pu prouver, grâce au témoignage de son époux, avoir posté l'enveloppe comprenant ses recherches personnelles d'emploi que le service de l'emploi du canton de Vaud n'avait pas reçu et confirmé l'annulation de toute sanction par la juridiction cantonale.

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 du droit à l'indemnité à trois jours, infligée à un assuré qui n'avait remis ses recherches personnelles 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 26 septembre 2013 (8C_194/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la chambre de céans réduisant la sanction de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité d'une assurée au motif que celle-ci n'avait remis ses recherches d'emploi qu'au jour de son opposition à la décision de sanction et non pas spontanément.

Dans un arrêt du 16 avril 2014 (8C_537/2013), le Tribunal fédéral a considéré que la juridiction cantonale ne pouvait réduire la sanction de cinq à trois jours de suspension du droit à l'indemnité d'un assuré qui avait remis ses recherches d'emploi au moment de son opposition, même si l'assuré avait auparavant toujours remis ses offres d'emploi dans les délais et effectivement fait des recherches pour les mois litigieux.

Dans un arrêt du 12 août 2014 (8C_425/2014), le Tribunal fédéral a annulé la réduction par la chambre de céans de la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré de cinq à trois jours au motif que ce dernier n'avait remis ses recherches d'emploi que lors d'un entretien de conseil (soit environ six semaines après le délai de remise) et qu'il n'avait pas été en mesure de produire une copie du courriel qu'il prétendait avoir envoyé dans le délai.

8. En l'espèce, le recourant admet n'avoir pas remis son formulaire de recherches personnelles d'emploi dans le délai légal. Son retard est de six jours, dont quatre jours ouvrables. Selon le barème du SECO, cinq jours de suspension du droit à l'indemnité correspond à la sanction minimale pour une première remise tardive de recherches d'emploi. Au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, une suspension de cinq jours apparaît néanmoins, dans le cas présent, comme une sanction excessive. En effet, il y a lieu de tenir compte du fait que le retard de l'assuré était relativement léger et qu'il a réagi spontanément et sans délai après avoir réalisé son omission, et alors qu'il n'avait pas encore eu connaissance du fait qu'il serait sanctionné. Enfin, il ressort de son comportement général que son omission était accidentelle et pas due à de la désinvolture. Il se justifie en conséquence de réduire la durée de la suspension à deux jours.
9. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision du 6 mai 2016 réformée dans le sens qui précède.

10. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision du 6 mai 2016, en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant est réduite à deux 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

Irene PONCET

Catherine TAPPONNIER

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