

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2711/2015

ATAS/760/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 octobre 2015

6^{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 : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le _____ 1977 s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après ORP) le 27 février 2015 après avoir été licencié par B_____ Bank (Suisse) SA le 11 décembre 2014 pour le 28 février 2015.
2. Selon le procès-verbal d'inscription du 27 février 2015, il est relevé que l'assuré avait reçu son congé pour le 28 février 2015 selon un courrier du 11 décembre 2014, après un arrêt maladie, mais n'avait pas fait de recherche d'emploi avant son inscription.
3. Le 30 décembre 2014, le Centre médico-chirurgical C_____ SA a certifié une incapacité totale de travail dès le 20 décembre 2014, incapacité prolongée le 20 janvier 2015 et déclarée nulle dès le 1^{er} mars 2015.
4. Selon le procès-verbal d'entretien de diagnostic d'insertion, l'assuré était sous certificat médical depuis décembre 2014 avec une reprise en mars 2015 et devait contacter l'ORP dès son dossier ouvert à la caisse.
5. Un entretien conseil a eu lieu le 29 avril 2015 et, à cette date, l'assuré a été convoqué à un entretien suivant pour le 15 juin 2015 à 11 h 00.
6. Le formulaire de preuve des recherches personnelles en vue de trouver un emploi pour le mois d'avril 2015 a été transmis par l'assuré le 29 avril 2015.
7. Le formulaire de preuve de recherche d'emploi pour le mois de mai 2015 a été envoyé par l'assuré le 10 juin 2015.
8. Par décision du 16 juin 2015, l'ORP a suspendu le droit à l'indemnité de l'assuré, pour une durée de 5 jours dès le 15 juin 2015 au motif qu'il ne s'était pas présenté à l'entretien de conseil du 15 juin 2015, sans excuse valable.
9. Par décision du 18 juin 2015, l'ORP a suspendu le droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de cinq jours dès le 1^{er} juin 2015 au motif que les recherches personnelles d'emploi du mois de mai 2015 avaient été envoyées tardivement.
10. Le 3 juillet 2015, le docteur D_____ du Centre médico-chirurgical C_____ SA a certifié que l'assuré souffrait d'un trouble dépressif depuis environ deux mois, avec trouble de la concentration, angoisse, insomnie, fatigue le motivant à rester enfermé à la maison en l'empêchant d'effectuer ses tâches administratives ; il était sous traitement médicamenteux et sous suivi psychiatrique.
11. Le 3 juillet 2015, le Centre médical C_____ a certifié une incapacité de travail totale de l'assuré depuis le 3 juillet 2015.
12. Le 9 juillet, l'assuré s'est opposé aux décisions des 16 et 18 juin 2015 en faisant valoir qu'il était fautif mais souhaitait attirer l'attention sur son état psychologique à la suite du burn-out subi à la B_____, et qu'il s'était procuré, sur conseil de sa conseillère, un agenda pour éviter ce genre de problème.

13. Par décision du 21 juillet 2015, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré à la décision du 18 juin 2015 au motif que celui-ci avait remis ses recherches d'emploi pour les mois de mars et avril 2015 dans le délai légal et n'avait pas fait valoir, pour le mois de mai 2015, un empêchement excusant valablement son manquement, ce d'autant qu'il n'avait pas été en arrêt de travail entre le 25 mai et le 5 juin 2015.
14. Par décision du 24 juillet 2014, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré formée à l'encontre de la décision du 16 juin 2015 au motif que l'assuré n'était pas en incapacité de travail le 15 juin 2015 et était donc en mesure de s'organiser afin d'honorer son rendez-vous.
15. Le 11 août 2015, l'assuré a recouru auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision du 21 juillet 2015 (A/2711/2015) et de celle du 24 juillet 2015 (A/2712/2015) de l'OCE en faisant valoir qu'il avait fourni un certificat médical rétroactif, qu'il souffrait, à cause d'un burn-out, d'oubli, de troubles dépressif et de la concentration, de sorte qu'il pouvait très bien se conformer à ses obligations durant deux mois et oublier la date butoir pour le mois suivant, que son état psychologique avait également entraîné un oubli du rendez-vous avec sa conseillère ; un avertissement était plus approprié ; la sanction était disproportionnée car elle avait entraîné la résiliation de son bail par la régie ; il convenait de tenir compte de sa situation post burn-out.
16. Le 26 août 2015, l'OCE a conclu au rejet du recours (A/2711/2015).
17. Le 26 août 2015, l'OCE a conclu au rejet du recours (A/2712/2015).
18. Le 10 septembre 2015, l'assuré a observé (A/2711/2015 et A/2712/2015) que l'OCE ne remettait pas en question le diagnostic de son médecin traitant ni les conséquences du burn-out, dont il fallait tenir compte.
19. Les parties ont été entendues le 28 septembre 2015 en audience de comparution personnelle. Le recourant a déclaré qu'il avait été en incapacité de travail depuis novembre 2014, qu'il avait consulté la Dresse D_____, psychiatre, mais arrêté le suivi fin février, car les frais étaient à sa charge, que depuis novembre 2014, il avait été assisté par des proches, car il ne sortait plus de chez lui, qu'il avait eu deux oublis dans une même semaine et qu'il estimait que la sanction, en raison des particularités de son cas, devait être annulée. La représentante de l'OCE a déclaré que comme il n'y avait pas d'incapacité de travail au moment des faits, la sanction était maintenue.
20. 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) en vigueur dès le 1er 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 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) 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.

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).

5. a) 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. arrêt 8C 601/2012 du 26 février 2013 ; ATF du 16 avril 2014 8C 537/2013). Selon le barème du SECO (Bulletin LACI/D72 1 E/D), 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.

L'OCE a également établi un barème, lequel prévoit, pour un premier manquement, en raison de remise tardive des recherches d'emploi et si celles-ci sont qualitativement et quantitativement suffisantes, une suspension du droit à l'indemnité de un jour en cas de retard de un jour ouvrable, de deux jours en cas de retard jusqu'à cinq jours ouvrables et de cinq jours au-delà.

- b) 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).

c) 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 du 14 juin 2012 8C_2/2012).

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 13 février 2013, 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 personnelles 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.

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.

6. 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).

Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences. En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du

14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n ° 25 p. 122; cf. aussi arrêt 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; arrêt du 29 juillet 2013 8C 591/2012).

7. En l'espèce, le recourant admet avoir remis son formulaire de recherches personnelles d'emploi pour le mois de mai 2015 le 10 juin 2015, soit en dehors du délai légal, avec un retard de cinq jours. Ses recherches ne peuvent donc plus être prises en compte (art. 26 al. 2 OACI). La Cour de céans constate que cette omission constitue un premier manquement depuis le début de son délai-cadre; en effet son formulaire de recherches a été remis suffisamment tôt en mars et avril 2015. Compte tenu de ce qui précède et en particulier de la jurisprudence précitée (ATF du 26 juin 2012 – 8C_33/2012), la Cour 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, et selon le barème de l'OCE, de réduire la sanction à deux jours de suspension, ce qui est conforme à l'art. 45 al. 3 OACI (ATAS/1329/2012 du 5 novembre 2012; ATAS/991/2012 du 22 août 2012; ATAS/933/2012 du 31 juillet 2012; ATAS/1085/2011 du 17 novembre 2011 confirmé par arrêt du 14 juin 2012 8C 2/2012 ; ATAS/140/2014 du 3 février 2014).
8. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision du 21 juillet 2015 est réformée en ce sens que la sanction est réduite à deux jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant.

**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 21 juillet 2015 de l'intimé 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

Alicia PERRONE

Valérie MONTANI

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