

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2906/2019

ATAS/414/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 mai 2020

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à PLAN-LES-OUATES

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES,
Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré), né le _____ 1962, occupait un emploi de comptable au service de B_____ depuis le 1^{er} octobre 2016. Il a donné sa démission le 28 juillet 2017 avec effet au 31 août 2017. Il s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) le 19 octobre 2017.
2. Par décision du 29 avril 2019, l'OCE a prononcé à son encontre une suspension de son droit à l'indemnité de six jours à compter du 1^{er} avril 2019, au motif que ses recherches d'emploi avaient été insuffisantes quantitativement en mars 2019. L'assuré n'a en effet transmis la deuxième partie du formulaire que le 17 avril 2019 et n'a pas produit les justificatifs y relatifs. L'OCE a par ailleurs tenu compte du fait qu'il s'agissait d'un deuxième manquement.
3. L'assuré, représenté par Protekta, assurance de protection juridique SA, a formé opposition le 20 mai 2019. Il rappelle que le 31 mars 2019, il a adressé à l'OCE son formulaire de recherches d'emploi pour le mois de mars 2019. Il n'avait alors pas réalisé qu'il manquait le recto du document. Dès que son conseiller en personnel le lui avait signalé, il lui avait immédiatement, soit le 17 avril 2019, remis les deux faces du formulaire. Il conclut dès lors, principalement, à l'annulation de la décision du 29 avril 2019, et, subsidiairement, à la réduction de la sanction au minimum légal prévu.
4. Par décision du 28 juin 2019, l'OCE a rejeté l'opposition. Il précise que, le 18 avril 2019, le conseiller en personnel lui a demandé de produire copie de tous les courriers envoyés en février et mars 2019 et mentionnés sur le formulaire « pour couvrir cet incident sur le plan administratif et pour vous éviter une nouvelle sanction », ajoutant qu'« elles feront preuve de votre bonne foi sur le plan administratif ». L'assuré n'avait pas été en mesure d'accéder à sa demande. L'OCE fait valoir que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies en temps utile.
5. L'assuré a interjeté recours le 13 août 2019 contre ladite décision sur opposition. Il confirme que c'est suite à une erreur de manipulation qu'il n'a envoyé dans les délais que le recto du document et non le verso, et que son conseiller ne l'en a informé que le 17 avril.

Il admet n'avoir pas été en mesure de fournir les justificatifs de ses recherches, du fait qu'il avait fait de l'ordre dans ses courriels et effacé ceux qui lui semblaient inutiles. Il relève toutefois que non seulement il informait régulièrement son conseiller des recherches qu'il effectuait, mais qu'il lui en communiquait copie.

Il ne comprend par ailleurs pas pour quelle raison il lui est reproché un manquement pour le mois de février, alors que la décision litigieuse ne vise que le mois de mars.

Il attire enfin l'attention de la chambre de céans sur le fait qu'il a toujours rempli ses obligations de chômeur scrupuleusement. Il conclut, principalement, à l'annulation de la sanction qui lui a été infligée, subsidiairement, à sa réduction.

6. Dans sa réponse du 10 septembre 2019, le service juridique de l'OCE a proposé le rejet du recours et a persisté dans les termes de sa décision sur opposition. Il indique que lors de la transmission de ses recherches d'emploi de février 2019 déjà, l'assuré n'avait fourni que le recto du formulaire et que ce n'est qu'à la demande de son conseiller en personnel, qu'il avait communiqué le verso par la suite. C'est parce que l'assuré avait reproduit la même erreur en mars 2019 que son conseiller lui avait demandé un justificatif de toutes les offres effectuées en février et en mars 2019. Il rappelle enfin que le délai prévu à l'art. 26 al. 2 OACI pour la remise des recherches d'emploi revêt un caractère impératif, de sorte qu'en vertu de la jurisprudence, la preuve de la remise du formulaire de recherches d'emploi incombe à celui qui entend en tirer un droit.
7. Dans sa réplique du 5 octobre 2019, l'assuré s'est étonné que le dossier communiqué par l'OCE comprenne des pièces ne remontant que jusqu'au 30 septembre 2014, alors qu'il est en recherche d'emploi depuis le 1^{er} mai 2013 et que sur les 117 pièces, une ne le concerne pas. Il ajoute qu'il a depuis lors signé deux contrats de travail, le premier pour une durée déterminée, et le second dont il a demandé la résiliation, au motif que les conditions de travail étaient insupportables.
Il souligne que « je ne suis pas de ceux qui profitent du système pour se faire « la belle vie » sur le dos du chômage et de la société. J'ai toujours été loyal, franc, respectueux avec les personnes qui m'entourent ou les entreprises, y compris l'office cantonal de l'emploi, avec qui j'avais un contrat. Les termes utilisés par la partie adverse dépassent largement l'entendement (vu la gravité des faits), pour ce qui me concerne ! Et je ne m'épancherai pas non plus sur les termes exagérés utilisés dans chacun de leurs courriers à mon égard (fourvoie et j'en passe) ».
8. Dans sa duplique du 29 octobre 2019, l'OCE a constaté que les écritures de l'assuré ne contenaient pas d'éléments susceptibles de modifier sa décision sur opposition du 28 juin 2019.
9. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause 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 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 du droit à l'indemnité du recourant pour une durée de six jours, au motif que ses recherches d'emploi avaient été insuffisantes quantitativement en mars 2019.
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.
5. 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), 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 avril 2011, la sanction prévue par l'art. 26 al. 2 OACI - à savoir 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_194/2013, 8C_885/2012 et 8C_886/2012).

6. Dans sa décision sur opposition, l'OCE se réfère à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 5 novembre 2018 (8C 604/2018), concernant le cas d'un assuré ayant déposé ses recherches d'emploi avec un retard d'un jour. Le Tribunal fédéral avait annulé l'arrêt cantonal, au motif que les éléments retenus par les premiers juges (retard minime, premier manquement, comportement jusqu'alors irréprochable, et qualité et quantité des recherches suffisantes) pour admettre qu'aucune sanction ne

devait être infligée à l'assuré, étaient pertinents uniquement pour déterminer la durée de la suspension (cf. arrêt 8C 601/2012 consid. 4.1) et ne devaient pas être pris en considération dans l'examen du principe même d'une suspension.

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).

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). En matière d'indemnités de chômage, malgré les pertes de documents pouvant se produire dans toute administration, la jurisprudence a presque toujours indiqué que les assurés supportaient les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise de la liste des recherches d'emploi à l'office régional de placement (DTA 2000 p.118 consid. 2a p. 122 ; 1998 p. 281), et la date effective de la remise (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 3/07 du 3 janvier 2008). Le fait que des allégations relatives à la remise des justificatifs de recherches d'emploi (ou relatives à la date de celle-ci) soient plausibles ne suffit pas à démontrer une remise effective des justificatifs (ou une remise à temps). Une preuve fondée sur des éléments matériels est nécessaire. Des allégations, notamment de l'assuré, ne sont en principe pas assimilées à une telle preuve (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 3/07 du 3 janvier 2008 consid. 3.2 ; exception témoignage de l'époux de la

recourante : arrêt du Tribunal fédéral 8C_591/2012 du 29 juillet 2013 consid. 6.2). Le dépôt, en procédure, de la copie d'une pièce ne dit rien sur la remise de l'original à l'autorité. On ajoutera que la ponctualité passée d'un assuré ne laisse pas présumer de l'absence de toute omission future (arrêt du Tribunal fédéral du 8C_46/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.3 ; Boris RUBIN, op. cit., n° 32 ad art. 17, p. 206).

8. En l'espèce, l'assuré a remis à l'OCE le formulaire de recherches personnelles d'emploi du mois de mars 2019, par courriel du 31 mars 2019, soit dans le délai prévu par l'art. 26 al. 2 OACI. Manquait toutefois le verso dudit formulaire, ce sur quoi son conseiller en personnel a attiré son attention (on ignore à quelle date). L'assuré lui a alors, par courriel du 17 avril 2019, communiqué le recto et le verso.

Force est ainsi de constater que l'assuré n'a pas transmis toutes ses recherches personnelles d'emploi le 5 avril 2019 au plus tard. L'OCE était partant fondé à prononcer une suspension de son droit à l'indemnité.

9. Reste à examiner si la sanction infligée à l'assuré, soit une suspension de six jours, respecte le principe de la proportionnalité.
10. 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.

Le Bulletin LACI/IC - marché du travail / assurance-chômage du SECO, janvier 2019, prévoit une suspension de l'indemnité de cinq à neuf jours pour l'inobservation injustifiée des prescriptions en matière de recherches d'emploi (recherches nulles ou remises tardivement) pour la première fois, de dix à dix-neuf jours pour la deuxième fois, puis l'examen de l'aptitude au placement de l'assuré selon l'art. 15 LACI dès la troisième fois. Des suspensions identiques sont prévues en cas de remise tardive de recherches d'emploi (Bulletin LACI/IC n°D79 1D et 1E).

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 juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons. 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 123 V 150 consid. 2). Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les références).

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. arrêts du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références ; 8C_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1 ; 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1).

À cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que lorsque l'assuré manque par erreur ou par inattention un entretien de conseil et de contrôle, par exemple, mais prouve néanmoins, par son comportement en général, qu'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, il n'y a pas lieu de le suspendre dans son droit à l'indemnité pour comportement inadéquat (arrêt C 123/04 du 18 juillet 2005 consid. 1 et réf. citées ; arrêt R. du 2 septembre 1999, C 209/99, publié au DTA 2000 n° 21 p. 101). Ainsi, un oubli unique et ponctuel ne saurait à lui seul marquer le désintéret ou l'indifférence de l'assuré et illustrer son comportement général.

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).

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).

Il a, en revanche, confirmé une sanction de cinq jours de suspension du droit aux indemnités d'assurés qui avaient remis la preuve de leurs recherches personnelles d'emploi après avoir pris connaissance de leur décision de suspension (cf. arrêts Tribunal fédéral 8C_885/2012 du 2 juillet 2013 consid. 5; 8C_73/2013 du 29 août 2013 consid. 5.3 ; 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 6).

11. En l'espèce, l'assuré n'a remis ses recherches personnelles d'emploi, de façon complète, que le 17 avril 2019, soit après que son conseiller ait attiré son attention sur le fait qu'il n'avait pas reçu le verso du formulaire. Partant, ses recherches personnelles d'emploi ne pouvaient plus être prises en considération. La sanction toutefois aurait pu être réduite si l'assuré avait dûment effectué ses recherches et s'il ressortait de l'ensemble des circonstances qu'il prenait ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux et qu'il s'agissait là d'un manquement unique et ponctuel. Or, l'assuré, à qui incombait le fardeau de la preuve (cf. notamment ATF 125 V 195 consid. 2 et les références citées ; ATF 130 I 183 consid. 3.2), n'a en l'occurrence pas été en mesure de prouver qu'il avait bel et bien effectué toutes les recherches personnelles d'emploi mentionnées dans le formulaire. Il avait par ailleurs déjà commis la même erreur lorsqu'il avait adressé à l'ORP ses recherches personnelles d'emploi du mois de février 2019.
12. On ne saurait en conséquence faire grief à l'OCE, qui est resté dans la fourchette applicable « aux premières fois », d'avoir mésusé de son pouvoir d'appréciation. La sanction fixée respecte en effet le principe de la proportionnalité. Aussi ne peut-elle être que confirmée.
13. Le recours est rejeté.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le 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

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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