

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2937/2016

ATAS/969/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 novembre 2016

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A _____, domicilié c/o Mme B _____ à CAROUGE

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ s'est inscrit à l'office régional de placement (ORP) le 10 août 2015 afin de bénéficier des indemnités de chômage dès le 1^{er} octobre 2015.
2. En août et octobre 2015, il a fait l'objet de deux sanctions de l'office cantonal de l'emploi (OCE) suspendant le droit aux indemnités journalières de chômage de trois respectivement huit jours.
3. Par courriel du 17 juin 2016, la conseillère en personnel a demandé à l'assuré s'il avait envoyé ses recherches d'emploi pour le mois de mai.
4. Par courriel du 20 juin 2016, l'assuré a répondu à sa conseillère en personnel avoir mis ses recherches d'emploi dans la boîte de l'office le 3 juin 2016 et qu'il était très étonné que l'ORP n'eût pas reçu ce document. Il allait toutefois essayer de trouver le scanner de celui-ci dans son ordinateur et le lui envoyer dès le lundi suivant après son travail.
5. Par courriel de la même date, la conseillère de l'assuré a demandé au centre de numérisation de l'OCE de faire des recherches pour retrouver le formulaire de recherches d'emploi de mai 2016.
6. Par courriel du 21 juin 2016, l'assuré a envoyé à l'ORP le scanner de ses recherches d'emploi pour le mois de mai signé par ses soins le 30 mai 2016.
7. Par courriel du 23 juin 2016, le centre de numérisation de l'OCE a répondu à la conseillère en personnel de l'assuré avoir effectué des recherches sur les mois d'avril et mai et n'avoir pas retrouvé le formulaire des recherches d'emploi de mai.
8. Par décision du 24 juin 2016, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de onze jours à compter du 1^{er} juin 2016, au motif que ses recherches personnelles d'emploi pour le mois de mai étaient nulles. Il s'agissait par ailleurs déjà du troisième manquement à ses obligations.
9. Par courrier du 12 juillet 2016, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il avait tamponné la feuille des recherches d'emploi le 3 juin 2016 et l'avait mise dans la boîte de l'ORP entre deux examens, soit entre 10h00 et 14h00, ce qui pourrait être confirmé par les caméras dudit office. Il scannait par ailleurs les feuilles de ses postulations avant de les tamponner et de les transmettre à l'ORP, et en gardait une copie dans son ordinateur. Enfin, il ressortait de ses recherches d'emploi pour le mois de mai qu'il avait fait huit postulations, de sorte que celles-ci n'étaient pas nulles comme indiqué dans la décision.
10. Par décision du 29 juillet 2016, l'OCE a rejeté l'opposition au motif que, malgré les recherches au centre de numérisation de l'OCE, il n'y avait aucune trace de ses recherches d'emploi en mai 2016 qu'il aurait déposées le 3 juin, tout en précisant qu'il n'y avait aucune caméra de surveillance à l'OCE. Par ailleurs, la durée de la suspension respectait le barème du SECO et le principe de la proportionnalité, s'agissant du troisième manquement sanctionné.

11. Par acte posté le 2 septembre 2016, l'assuré a formé recours contre cette décision, en concluant implicitement à son annulation. En plus de ses précédents arguments, il a précisé avoir déposé le formulaire de recherches d'emploi pour le mois de mai 2016 entre 11h00 et 11h30 dans l'urne de l'OCE. Le document s'était ainsi perdu sans laisser de trace, ce dont il n'était pas responsable.
12. Dans sa réponse du 26 septembre 2016, l'intimé a conclu au rejet du recours en se rapportant à sa décision sur opposition en ce qui concerne les motifs.
13. Le recourant n'ayant pas fait usage de son droit de réplique dans le délai imparti, 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 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.

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. L'objet du litige est la question de savoir si la suspension du droit aux indemnités de chômage pour une durée de onze jours, au motif d'avoir communiqué les recherches d'emploi en dehors du délai légal, est justifiée.
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).

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 (arrêt 8C 64/2012 du 26 juin 2012). Il a également 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 (arrêt 8C 33/2012 du 26 juin 2012). 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 le cas d'un assuré qui avait envoyé ses recherches d'emploi le 25 du mois suivant, il a admis une sanction de quatre jours de suspension du droit à l'indemnité, 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 prescrit (arrêt 8C_885/2012 du 2 juillet 2013). 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. Par arrêt du 29 août 2013 (8C 73/2013), le Tribunal fédéral a justifié 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 (cf. également arrêt 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 et arrêt 8C 537/2013 du 16 avril 2014). Il en allait de même dans le cas d'un assuré qui 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 (arrêt 8C_425/2014 du 12 août 2014).

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'occurrence, le recourant ne parvient pas à prouver avoir déposé le formulaire de ses recherches d'emploi pour le mois de mai 2016 dans le délai légal. Aussi, en vertu de la jurisprudence constante en la matière et de la loi, il y a lieu de considérer que ses recherches d'emploi pour ce mois sont nulles.

Partant, l'intimé était en droit de lui infliger une sanction.

8. S'agissant de la durée de la suspension, il sied de prendre en compte qu'il s'agit déjà du troisième manquement, le recourant ayant déjà fait l'objet de deux sanctions de respectivement trois jours et huit jours en août et octobre 2015. Toutefois, le

recourant a fait des recherches d'emploi et les a envoyées avec un retard de 15 jours, étant précisé que le 5 juin 2016 est tombé sur un dimanche.

Au vu de ces éléments et des barèmes en la matière, il n'apparaît pas que l'intimé ait abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant la durée de la suspension à onze jours, dès lors que le barème du SECO pour 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 et la seconde fois une suspension de 10 à 19 jours. Partant, la sanction doit être confirmée.

9. Par conséquent, le recours sera rejeté.
10. La procédure est gratuite.

**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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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