

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3167/2012

ATAS/1470/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 décembre 2012

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur C _____, domicilié à Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue
des Gares 16, 1201 Genève

intimé

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

EN FAIT

1. Monsieur C _____ bénéficie d'un premier délai-cadre d'indemnisation depuis le 1^{er} août 2012.
2. Par courriers électroniques ou lettres des 1^{er}, 7, 17, 24 et 27 août 2012, l'assuré postule pour différents postes de travail, dont notamment l'activité de conseiller en personnel à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE).
3. Constatant que l'assuré n'a pas renvoyé le formulaire de recherches d'emploi pour août 2012 dans le délai légal, l'Office régional de placement (ci-après : ORP) prononce, par décision du 25 septembre 2012, une suspension d'une durée de cinq jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, en considérant que ses recherches personnelles d'emploi sont nulles.
4. Par courrier du 30 septembre 2012, l'assuré forme opposition à cette décision, en alléguant avoir envoyé le 29 août 2012, en courrier A, sa fiche personnelle en vue de trouver un emploi, à Madame D _____, Genève. Il lui a également envoyé une copie de son certificat médical attestant un arrêt de travail à 50 % pendant cette période. L'assuré invoque que ses recherches d'emploi se sont certainement égarées lors du déménagement de l'OCE. Il trouve déplorable d'être sanctionné, sans même recevoir un téléphone de sa conseillère pour en discuter au préalable. Estimant n'avoir commis aucune faute, il demande l'annulation de la sanction. Il joint à sa missive copie des preuves des recherches d'emploi effectuées en août 2012, ainsi que le certificat médical précité.
5. Par décision du 10 octobre 2012, l'OCE rejette l'opposition au motif de ne pas avoir reçu les recherches d'emploi, ni le certificat médical, entre les 28 août et 6 septembre 2012, et que le dossier ne contenait aucune trace des recherches d'emploi pour le mois d'août 2012 avant la réception de celles remises avec l'opposition de l'assuré. Par ailleurs, le certificat médical établi le 29 août 2012 n'a été transmis par la Caisse cantonale genevoise de chômage à l'ORP qu'en date du 27 septembre 2012. L'assuré n'ayant pas réussi à prouver avoir remis à l'ORP ses recherches d'emploi dans le délai légal, la sanction est justifiée. En effet, la loi prévoit qu'à l'expiration du délai et qu'en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération.
6. Par acte posté le 22 octobre 2012, l'assuré recourt contre cette décision, en concluant à son annulation. En sus de ses précédents arguments, il fait valoir être de bonne foi et avoir fait tout ce qui lui a été demandé pour l'envoi de ses recherches. Il relève par ailleurs que la perte de son courrier tombe juste pendant la période de déménagement de l'OCE des Glacis-de-Rive à la rue des Gares. Il se peut dès lors que sa lettre se soit égarée pendant cette période de transition. Néanmoins, il est en mesure de produire ses recherches d'emploi, ainsi que les réponses à certaines

d'entre elles. Il conclut ainsi à être mis au bénéfice du doute et que l'on tienne compte de la situation exceptionnelle.

7. Dans sa réponse du 30 octobre 2012, l'intimé conclut au rejet du recours, en faisant valoir que, même si le recourant a démontré la véracité de ses recherches d'emploi, cela ne change rien au fond.
8. Par courrier du 6 novembre 2012, le recourant relève qu'il ne voit pas ce qui l'aurait poussé à ne pas envoyer à temps ses recherches d'emploi et que ce n'est pas parce que l'intimé ne les a pas reçues qu'il ne les a pas envoyées.
9. Entendu le 21 novembre 2012, le recourant déclare ce qui suit :

"Je connais plusieurs personnes qui ont rencontré les mêmes problèmes que moi, à savoir qui ont envoyé, voire apporté, leurs recherches d'emploi que l'OCE dit néanmoins n'avoir jamais reçues. Suite au déménagement de l'OCE, leurs services me paraissent totalement désorganisés.

En l'occurrence, j'ai envoyé une offre de services à M. E _____, de l'OCE. Je relève par ailleurs qu'il paraîtrait incompréhensible que je fasse des recherches d'emploi et que j'omette par la suite de les envoyer à l'OCE. Il me semble également disproportionné de mobiliser tant de personnes pour ce petit litige."

Quant à l'intimé, il indique ne pas pouvoir confirmer la désorganisation de l'OCE suite à son déménagement et qu'il vérifie toujours au préalable auprès du service compétent pour scanner les documents, que ceux-ci n'avaient pas été reçus.

10. A l'issue de cette audience, 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; RS 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 journalières de cinq jours est fondée.

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.

5. 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 (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI).
6. 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, 2^{ème} 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 d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute.

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 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 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. Toutefois, ainsi que l'a jugé le Tribunal fédéral, cela ne signifie pas encore qu'une sanction identique doit s'imposer lorsque l'assuré ne fait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produit ses recherches après le délai, surtout s'il s'agit d'un léger retard qui a lieu pour la première fois pendant la période de contrôle (cf. ATF du 14 juin 2012 8C_2/2012).

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).

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).

8. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant n'est pas en mesure de prouver avoir envoyé les recherches d'emploi dans le délai légal prescrit par l'art. 26 al. 2 OACI. Cela étant, l'absence de preuve doit être supportée par le recourant, conformément à ce qui est exposé ci-dessus. Ainsi, ses recherches d'emploi ne peuvent plus être prises en considération.

Partant, son droit à l'indemnité doit être suspendu en application de l'art. 30 al. 1 let. d OACI, dès lors qu'il a violé les prescriptions de contrôle du chômage.

Quant à la durée de la suspension, il convient de prendre en considération que le recourant a établi avoir effectué réellement des recherches d'emploi. Celles-ci sont nombreuses et de qualité. Par ailleurs, le recourant s'est inscrit pour la première fois au chômage et il s'agissait de la première période contrôlée. Dans ces conditions, la Cour de céans estime que la durée de suspension de cinq jours ne respecte pas le principe de la proportionnalité et qu'il y a lieu de fixer cette durée à trois jours.

9. Cela étant, le recours sera partiellement admis et la décision annulée, en ce qu'elle a suspendu le droit à l'indemnité journalière pour une durée supérieure à trois jours.
10. La procédure est gratuite.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision du 10 octobre 2012, en ce que le droit à l'indemnité est suspendue pendant une période supérieure à trois jours, et la confirme pour le surplus.
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

Laure GONDRAND

Maya CRAMER

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