

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3246/2011

ATAS/1167/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 novembre 2011

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur H _____, domicilié à Meyrin

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis
Glacis-de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

Attendu en fait que Monsieur H_____ s'est inscrit auprès de l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après l'ORP) le 7 mars 2011, de sorte qu'un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès cette date ;

Que l'intéressé a déposé son formulaire de recherches d'emploi du mois d'août 2011 dûment rempli le 6 septembre 2011 ;

Que par décision du 14 septembre 2011, l'ORP a prononcé à son encontre une suspension d'une durée de cinq jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, considérant que ses recherches d'emploi pour le mois d'août étaient nulles, puisque remises après le délai légal ;

Que l'intéressé a formé opposition le 28 septembre 2011 ; qu'il reconnaît avoir rendu sa feuille de recherches d'emploi le 6 septembre 2011 seulement, mais explique qu'il travaille à plein temps chez X_____ de Chêne-Bourg dans le cadre d'une mesure X_____défi depuis le 22 août 2011, qu'il n'a que peu de jours de congé, durant lesquels au surplus il lui arrive d'avoir à garder sa fille, et que, domicilié à Meyrin, les trajets lui prennent beaucoup de temps ; qu'il souligne par ailleurs qu'il a toujours respecté scrupuleusement ses obligations de chômeur ;

Que par décision du 11 octobre 2011, le service juridique de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI - OCE, rappelant que l'intéressé avait dûment été instruit du fait qu'il devait remettre le formulaire de recherches d'emploi au plus tard le 5 du mois suivant, a confirmé la sanction de cinq jours ;

Que l'intéressé a interjeté recours le 13 octobre 2011 contre ladite décision ; qu'il allègue avoir transmis le formulaire de recherches d'emploi "le premier jour ouvrable après le lundi 5 septembre" ; qu'il ne comprend pas pour quelles raisons un retard d'une demi-journée, "de surcroît indépendante de ma volonté", lui vaut une sanction aussi lourde, ajoutant que "dorénavant, je demanderai à avoir congé de façon à être dans les délais pour la remise de ce formulaire, puisqu'apparemment les recherches d'emploi passent avant le travail" ;

Que dans sa réponse du 1^{er} novembre 2011, l'OCE a conclu au rejet du recours ;

Considérant en droit que 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) ;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie ;

Que le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'intéressé une suspension d'une durée de cinq jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif qu'il n'a remis ses recherches d'emploi pour le mois d'août 2011 que le 6 septembre 2011 ;

Qu'aux termes de l'art. 17 al. 2 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'abrégé ; qu'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 fourni" ;

Que l'art. 26 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI) précise que "l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires ; qu'en s'inscrivant pour toucher des indemnités, l'assuré doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail ; qu'il doit apporter cette preuve pour chaque période de contrôle en remettant ses justificatifs au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date ; que depuis le 1^{er} avril 2011, il est en outre prévu qu'à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération" ;

Que jusqu'au 31 mars 2011, l'assuré qui ne remettait pas les preuves de ses recherches d'emploi pour la période de contrôle concernée le 5 du mois suivant, se voyait d'abord fixer un délai supplémentaire par l'office compétent afin d'y remédier (art. 26 al. 2 bis OACI, en vigueur du 1^{er} juillet 2003 au 31 mars 2011) ; que la sanction - qui était la non prise en compte des recherches d'emploi - n'intervenait que si les justificatifs n'étaient toujours pas remis à l'expiration de ce nouveau délai et si l'assuré ne disposait d'aucune excuse valable pour expliquer son "double retard" ; qu'ainsi, lorsqu'un assuré 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 ; que cela aurait eu pour effet sinon de vider de son sens l'établissement d'un délai supplémentaire et aurait conduit, en cas de non respect des deux délais, à sanctionner le même comportement deux fois, ce qui n'était pas admissible (ATF 133 V 89) ; que le Tribunal fédéral a cependant convenu que cette réglementation pouvait paraître insatisfaisante en tant qu'elle donnait la possibilité à certains assurés de retarder de manière systématique la remise de leurs recherches d'emploi jusqu'à l'échéance du délai supplémentaire sans devoir se justifier (pour un avis critique voir Boris Rubin, op. cit., p. 394, pour lequel cette disposition présente l'inconvénient "d'offrir dans un premier temps aux assurés un véritable droit de déposer leurs recherches en retard"), mais a conclu que, sous réserve d'un abus de droit par la personne assurée, qui utiliserait systématiquement ce "double" délai, il n'y avait pas lieu

d'interpréter autrement le texte de l'art. 26 al. 2bis OACI. (Arrêt du Tribunal Fédéral T 0/2 du 27 juin 2008, cause 8C183/2008) ;

Qu'en application de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, l'assuré sera suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité, s'il ne fait pas son possible pour trouver un travail convenable ; qu'il incombe au particulier à une personne au chômage de rechercher un emploi convenable et d'en apporter la preuve ;

Que 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 ; qu'il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; que parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3) ; qu'aussi n'existe-t-il 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) ;

Que dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge ; que ce principe n'est pas absolu ; que sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA) ; que 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) ; que 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, 128 III 411 consid. 3.2) ;

Qu'autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve ; qu'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) ; qu'au demeurant, 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) ;

Que les directives de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux ; qu'elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser ; qu'en d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce

qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, 128 I 171 consid. 4.3 ; MOOR, Droit administratif, vol. I, 2^e édition, Berne 1994, p. 264 ss ; SPIRA, Le contrôle juridictionnel des ordonnances administratives en droit fédéral des assurances sociales, in Mélanges GRISEL, Neuchâtel 1983, p. 803 ss) ;

Qu'en l'espèce, l'OCE a dûment informé l'intéressé de la nouvelle teneur de l'art. 26 al. 2 OACI au 1^{er} avril 2011 ; que celui-ci admet du reste avoir su qu'il lui aurait fallu remettre le formulaire contenant ses recherches d'emploi le 5 septembre 2011 déjà ; qu'il admet également ne l'avoir remis que le 6 septembre 2011 ; qu'il conteste toutefois avoir agi tardivement, considérant que le 6 septembre 2011 constitue "le premier jour ouvrable" après le 5 ;

Que le respect d'un délai au premier jour ouvrable ne peut s'entendre qu'après un samedi, un dimanche ou un jour férié ; qu'il n'aurait aucun sens après un jour ordinaire ; qu'il ne ferait qu'allonger d'un jour systématiquement et sans raison les délais prévus par la loi ; qu'en l'espèce, le 5 septembre 2011 étant un lundi, le délai au 5 ne saurait être reporté au lendemain ;

Que l'intéressé allègue avoir eu peu de temps à consacrer à la remise de ses recherches d'emploi ; que ce manque de temps ne constitue cependant pas un empêchement objectif ; qu'il suffisait en effet à l'intéressé d'adresser ses recherches à l'OCE par courrier postal dans le délai ;

Que l'intéressé ne pouvant ainsi invoquer aucune excuse valable, pour ne pas avoir respecté le délai au 5 septembre, l'OCE était en droit de suspendre son droit à l'indemnité conformément à l'art. 30 al. 1 let. c LACI ;

Que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI) ; que selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension 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 ;

Que le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a établi des barèmes relatifs aux sanctions applicables, dont les tribunaux font régulièrement application ;

Que le barème du SECO prévoit, en cas d'absence de recherche d'emploi durant la période de contrôle ou de recherches d'emploi remises tardivement, une sanction de 5 à 9 jours lors du premier manquement et de 10 à 19 jours, en cas de récidive (SECO, circulaire IC 2007, ch. D72) ;

Que la suspension retenue par l'OCE correspond à la durée minimum fixée par le SECO pour un premier manquement ;

Que force est toutefois de constater que le barème du SECO n'a pas été modifié lors de l'entrée en vigueur de l'art. 26 OACI le 1^{er} avril 2011, alors que le second délai accordé

à l'assuré pour déposer les recherches faites a été supprimé ; que pourtant la faute n'est pas de gravité comparable entre un assuré qui ne remet pas ses recherches, malgré le double délai accordé, et celui qui ne dispose pas de cette seconde chance ; qu'en prévoyant une sanction identique pour l'assuré qui remet avec retard les recherches effectuées et pour celui qui n'en fait pas du tout, ces directives ne respectent pas le principe de proportionnalité ; qu'en remettant ses recherches avec un retard d'un jour, pour la première fois, l'intéressé a commis une faute très légère ; qu'ainsi, la suspension de cinq jours ne respecte pas le principe de proportionnalité, de sorte que la Cour de céans estime qu'il convient de s'écarter du barème du SECO et que la légèreté de la faute justifie de prononcer une suspension d'un seul jour, ce qui est conforme à l'art 45 OACI ;

Que le recours est en conséquence partiellement admis ;

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité est réduite à un jour.
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'Etat à l'économie par le greffe le