

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3461/2012

ATAS/216/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 février 2013

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur N _____, domicilié c/o Mme O _____, à
Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, rue des
Gares 16, 1201 Genève 2

intimé

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

EN FAIT

1. Monsieur N_____ a bénéficié d'un premier délai-cadre d'indemnisation à partir du 19 janvier 2010. Il s'est réinscrit à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE) le 25 mai 2011. Un second délai-cadre a été ouvert en sa faveur dès le 19 janvier 2012.
2. L'assuré a remis à l'OCE les recherches personnelles d'emploi des mois de juin 2011 à juin 2012 dans les délais légaux.
3. Le 21 septembre 2012, le conseiller en personnel de l'assuré à l'Office régional de placement (ci-après: ORP) l'a informé avoir constaté que l'assuré avait perçu sa dernière indemnité de chômage pour le mois de juin 2012, et que l'ORP n'avait plus reçu ses recherches d'emploi pour les mois suivants. Cela étant, le conseiller en personnel lui a fait savoir qu'il considérera que l'assuré renonce aux prestations de l'assurance-chômage, à moins qu'il ne retourner le formulaire annexé, dûment complété, d'ici au 1^{er} octobre 2012. Passé ce délai et sans nouvelles de sa part, le conseiller en personnel procèdera à l'annulation de son dossier.
4. Le 2 octobre 2012, l'OCE a reçu les preuves des recherches personnelles de l'assuré pour les mois de juillet, août et septembre 2012. Pour chaque mois, ce dernier a indiqué avoir effectué huit recherches d'emploi.
5. Par décision du 3 octobre 2012, l'ORP a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de cinq jours à compter du 1^{er} août 2012, au motif que ses recherches personnelles d'emploi étaient nulles pour le mois de juillet 2012. A la même date, l'ORP a prononcé une seconde suspension du droit à l'indemnité de 10 jours à compter du 1^{er} septembre 2012 en raison de l'absence de recherches personnelles d'emploi pour le mois de d'août 2012. Ce faisant, il a considéré que la seconde violation des obligations constituait une récidive.
6. Par courrier du 10 octobre 2012, l'assuré a formé opposition à la décision concernant l'absence de recherches d'emploi durant le mois d'août 2012. Il a expliqué avoir reçu, à la fin du mois de juin, une réponse favorable pour une mission de trois mois qu'il devait effectuer dans une entreprise dans le canton de Neuchâtel. Il avait alors immédiatement appelé son conseiller en personnel pour l'en informer. Celui-ci l'avait félicité et invité à effectuer cette mission. L'assuré l'a commencée le 2 juillet 2012, tout en continuant à faire ses recherches d'emploi. Cependant, il avait omis de les envoyer, pensant qu'il n'était pas obligé de le faire, dans la mesure où il était en mission et que son conseiller en personnel en était au courant. A la réception du courrier du 21 septembre 2012, il a appelé son conseiller en personnel qui l'avait alors informé que, même en étant en mission de courte durée, le demandeur d'emploi était tenu de faire des recherches personnelles et de les envoyer, ce que l'assuré ignorait. Il acceptait d'être sanctionné, mais pas

doublement, en faisant valoir que s'il avait reçu la première sanction après avoir manqué d'envoyer ses recherches d'emploi du mois de juillet, il n'aurait pas manqué d'envoyer celles du mois d'août à l'ORP. La preuve en était qu'à partir du moment où il a su qu'il était obligé de les envoyer, il les avait transmises à son conseiller en personnel. Il a également souligné avoir toujours fait ses recherches personnelles jusqu'ici.

7. Par courrier du 12 octobre 2012, l'OCE a invité l'assuré à lui faire parvenir sa lettre d'opposition dûment signée, demande à laquelle l'assuré a donné suite le 19 octobre 2012.
8. Par décision du 24 octobre 2012, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré. Il a relevé que l'exercice d'une activité lucrative dès juillet 2012 n'était pas susceptible de justifier l'omission d'envoyer ses recherches d'emploi, dès lors que l'assuré devait être conscient de la durée déterminée de son activité lucrative, ce qui impliquait le maintien de ses obligations dans une mesure identique aux mois précédents. Ces obligations lui avaient été communiquées à plusieurs reprises, tant par écrit qu'oralement, ce qui rendait superflu un rappel de son conseiller en personnel préalablement à sa prise d'activité intérimaire. Par ailleurs, la décision de sanction faisait suite à un manquement similaire constaté pour le mois de juillet 2012, de sorte qu'il était conforme au droit et aux directives de suspendre le droit aux indemnités de dix jours pour ce second manquement. L'OCE a également estimé avoir respecté le principe de la proportionnalité.
9. Par acte posté le 19 novembre 2012, l'assuré a recouru contre cette décision en concluant implicitement à son annulation. Il a allégué avoir cru devoir envoyer ses recherches d'emploi à la fin de la mission temporaire. Le fait de les avoir envoyées hors délai pour les mois de juillet et août relevait dès lors de la même faute, de sorte qu'il était erroné de considérer l'omission d'envoyer des recherches pour le mois d'août 2012 comme une récidive. S'il avait reçu une sanction pour le manquement du mois de juillet plus tôt, il aurait pris ses dispositions pour envoyer les recherches du mois d'août à temps.
10. Dans son préavis du 17 novembre 2012, l'intimé a conclu au rejet du recours, en se référant à sa décision sur opposition en ce qui concerne la motivation.
11. Par écriture du 20 décembre 2012, le recourant a persisté dans ses conclusions. En plus des précédents arguments, il a souligné qu'il n'avait jamais manqué à ses devoirs envers l'OCE dans le passé.
12. Sur ce, 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. Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si la suspension du droit à l'indemnité de dix jours, pour avoir manqué d'envoyer les recherches d'emploi du mois d'août 2012 dans le 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'abrèger. 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.

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. 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. L'alinéa 5 de cette disposition prescrit que si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai-cadre d'indemnisation, la durée de la suspension est prolongée en conséquence. Les

suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte pour le calcul de la prolongation.

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 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).

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).

7. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a fait des recherches d'emploi pendant les mois de juillet et août 2012. Leur quantité est importante, s'agissant de huit recherches pour chaque mois, et leur qualité n'est pas contestée.

Toutefois, à deux reprises, le recourant n'a pas remis ses recherches d'emploi dans le délai légal, alors qu'il est expressément mentionné sur le formulaire y relatif que, pour chaque période de contrôle, la personne assurée doit fournir à l'office compétent au plus tard le 5 du mois suivant la preuve écrite des efforts de recherche de travail. Le recourant fait valoir pour sa défense qu'il avait effectué une mission temporaire de juillet à septembre dans le canton de Neuchâtel, raison pour laquelle il pensait être dispensé de remettre les recherches d'emploi dans ce délai.

Il est vrai que, dans la mesure où le recourant ne touchait pas d'indemnités de chômage pendant sa mission temporaire, il n'était pas aberrant de penser qu'il était dispensé de remettre le formulaire des recherches d'emploi dans le délai légal avant la fin de sa mission. Néanmoins, au vu de la mention sur le formulaire, il lui aurait appartenu au moins de se renseigner auprès de son conseiller en personnel, afin de dissiper tout doute à ce sujet. Par ailleurs, il y a lieu de prendre en considération que le recourant a remis, dès la fin de sa mission temporaire et après avoir reçu la lettre du 21 septembre 2012 de l'ORP, les recherches d'emploi pour les mois de juillet à septembre 2012 en date du 2 octobre suivant, soit en respectant le délai légal pour le mois précédent. Cela constitue également un indice du fait qu'il pensait, à tort, que ce délai ne s'appliquait pas en cas de périodes de chômage non indemnisées en raison d'un travail temporaire. À cela s'ajoute que l'ORP ne lui a pas signalé en août 2012 qu'il attendait toujours ses recherches d'emploi pour le mois précédent. Même si cela ne constitue pas une obligation de l'administration, il est néanmoins permis de penser que le recourant aurait alors respecté le délai pour le mois d'août au moins. Il convient ainsi de constater que l'omission de remettre les recherches d'emploi à temps relève d'une même erreur, à savoir celle de ne pas être lié par le délai prescrit pour la remise des recherches d'emploi en cas de travail intérimaire. Il ne peut pas non plus être considéré que la seconde sanction faisait suite à une première. En effet, les deux sanctions ont été prononcées le même jour. Dans ces conditions, il est effectivement erroné de reprocher au recourant une récidive.

Enfin, il y a lieu de relever que le recourant avait toujours remis ses recherches d'emploi dans les délais légaux depuis sa réinscription au chômage en juillet 2011. L'ORP n'ayant pas fait état d'un autre manquement, il sied également d'admettre que le recourant s'était conformé à ses obligations lorsqu'il s'est inscrit au chômage le 19 janvier 2010. C'est donc la première fois que le recourant a failli à ses obligations.

Dans ces conditions, la Cour de céans estime que la sanction pour l'omission de remettre ses recherches concernant les mois de juillet et août dans le délai requis ne saurait pas dépasser huit jours de suspension de l'indemnité au total, en tenant compte de ce que ces recherches ont été envoyées avec beaucoup de retard. Partant, la seconde sanction de dix jours paraît disproportionnée, de sorte qu'il y a lieu de reformer la décision querellée en ramenant cette sanction à trois jours.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision dont est recours réformée dans le sens que la suspension de dix jours de l'indemnité de chômage est ramenée à trois jour, pour la remise tardive des recherches d'emploi concernant le mois d'août 2012.
9. 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. Réforme la décision du 25 octobre 2012 en ce sens que la sanction prononcée à l'encontre du recourant est ramenée à trois 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

Juge

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