

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3937/2010

ATAS/525/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 mai 2011

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur B _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6, 1204
Genève

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement (ci-après ORP) le 3 décembre 2008 et un délai-cadre d'indemnisation, courant du 2 février 2009 au 1^{er} février 2011, a été ouvert en sa faveur.
2. Le 20 août 2010, l'ORP a transmis le dossier de l'assuré au service juridique de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) pour instruction et décision, au motif que l'assuré attendait systématiquement la lettre de rappel et le délai supplémentaire octroyé pour remettre ses recherches personnelles d'emploi.
3. Le 23 août 2010, l'OCE a octroyé un délai au 3 septembre 2010 à l'assuré pour s'expliquer à ce sujet par écrit.
4. Par courriel du 31 août 2010, l'assuré a expliqué que son retard n'était pas délibéré, qu'il avait dit à plusieurs reprises à son conseiller en personnel qu'il traversait une période très difficile qui se traduisait par une déprime constante qui lui faisait oublier de remettre ses recherches d'emploi à temps et que l'emploi temporaire de quatre mois, du 29 mars au 30 juillet 2010, qu'il avait effectué au sein de la Fondation X_____, avait contribué davantage à lui faire oublier le délai du 5 de chaque mois pour la remise de ses recherches.
5. Par décision du 3 septembre 2010, l'OCE a prononcé une suspension d'une durée de 8 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assuré dès le 18 août 2010. L'OCE a relevé qu'à plusieurs reprises lors de ses entretiens de conseil, notamment ceux des 17 février, 29 mai, 12 août, 15 décembre 2009, 15 juin et 19 août 2010, l'assuré a été averti par l'ORP qu'il devait respecter le délai de remise de ses recherches d'emploi et ne pas attendre la lettre de rappel. Or, seules les recherches des mois de février, avril, septembre 2009 et janvier 2010 ont été remises dans le délai initial et les explications de l'assuré ne sauraient justifier son attitude désinvolte.
6. Par courrier du 27 septembre 2010, l'assuré a fait opposition à la décision du 3 septembre 2010. Il a estimé que cette décision était choquante, arbitraire et injustifiée. Il a exposé en substance que la description de son comportement était inacceptable, erronée et déconnectée de la réalité, dès lors qu'il devait faire face à une série de problèmes financiers et psychologiques à cause de sa situation d'inactivité professionnelle et de précarité financière. Il a expliqué que son conseiller en personnel ne lui avait fait en réalité que trois rappels et non six, à savoir les 15 décembre 2009, 15 juin et 19 août 2010, qu'il ne lui avait jamais parlé de la notion d'abus de droit ni du fait que la remise des recherches de façon répétée dans le délai supplémentaire était passible de sanctions. La décision était totalement disproportionnée et injuste puisqu'elle représentait 36,5% de son indemnité mensuelle et qu'il avait besoin de chaque centime pour payer ses factures, ses

séances de psychothérapie ainsi qu'une formation d'assistant en ressources humaines que l'ORP avait refusé de prendre en charge sous prétexte qu'il n'avait pas d'expérience dans ce domaine. Il souligne que c'est une décision extrême de suspension du droit à l'indemnité qui a été prise.

7. Par décision du 18 octobre 2010, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 3 septembre 2010.
8. Le 17 novembre 2010, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent. Il a conclu à l'annulation de la décision sur opposition du 18 octobre 2010 en reprenant ses arguments exposés dans son opposition du 27 septembre 2010.
9. Dans sa réponse du 14 décembre 2010, l'intimé a persisté intégralement dans les termes de sa décision sur opposition du 18 octobre 2010.
10. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue en date du 30 mars 2011.

Le recourant a déclaré qu'il se souvenait que son conseiller en placement lui avait rappelé à trois reprises, verbalement, le fait qu'il devait déposer ses recherches d'emploi le 5 du mois. Plusieurs rappels lui avaient été également notifiés par écrit, qui lui donnaient à chaque fois jusqu'au 17 du mois pour déposer ses recherches personnelles d'emploi (RPE). Il les avait à chaque fois déposés dans le délai supplémentaire qui lui était accordé. De surcroît, la lettre de rappel mentionnait que sans réponse de sa part au-delà de ce délai supplémentaire, il serait alors passible de sanction.

La représentante de l'intimé a confirmé que le recourant avait déposé ses RPE dans le délai supplémentaire imparti. Elle a rappelé cependant que le délai au 5 du mois pour déposer une RPE est un délai légal, même si l'ordonnance a prévu la possibilité d'accorder un délai supplémentaire, possibilité qui a été d'ailleurs supprimée dans la modification de la loi à compter du 1^{er} avril 2011. Enfin, selon la jurisprudence, le délai supplémentaire accordé l'est sous réserve de l'abus de droit. En l'occurrence, dès lors que le recourant a fait l'objet d'une dizaine de rappels, cela est à l'évidence constitutif d'un abus de droit. Elle a confirmé au surplus que la lettre de rappel est un courrier standard qui est envoyé tel quel aux assurés, même s'ils font l'objet de plusieurs rappels.

Le recourant a répondu qu'on ne lui avait jamais indiqué cette notion d'abus de droit, que ce soit par l'intermédiaire de son conseiller ou par courrier. Les lettres de rappel lui accordaient à chaque fois un délai supplémentaire au 17 du mois et il faisait en sorte d'envoyer les formulaires le 15 afin qu'ils parviennent à l'ORP le 16. Il a maintenu que selon le courrier de l'ORP, il était bien fait mention qu'une suspension provisoire serait prononcée s'il ne respectait pas ce délai

supplémentaire. Il a expliqué aussi qu'il était en état de déprime constant, mais sans arrêt de travail, car il voulait se motiver. D'autre part, il a exercé un emploi temporaire en 2010, d'avril à juillet, à plein temps. Il a précisé qu'il continuait à faire ses recherches d'emploi, à raison d'une douzaine par mois. Sur question de la Cour, il a indiqué qu'il envoyait ses IPA, dans les délais, à la caisse de chômage UNIA. Il fallait en effet que les IPA parviennent à la caisse le 20 du mois pour que le paiement des indemnités soit effectué le 25. Or, le moindre retard dans le paiement des indemnités aurait entraîné pour lui des difficultés dans la mesure où il avait pris des arrangements avec divers créanciers. Il a répété que ses manquements n'étaient pas voulus, qu'il était déprimé, de sorte qu'il oubliait le délai et qu'il s'en était excusé. Enfin, il a relevé que son ex-conseiller lui aurait indiqué qu'il avait un bon argument à l'appui de son recours, dans la mesure où les lettres de rappel mentionnaient le fait qu'il serait passible d'une sanction au terme du délai supplémentaire seulement. Il a ajouté qu'il avait besoin de l'argent qui lui avait été retenu, notamment pour entreprendre une psychothérapie, et que du fait de la sanction, il avait dû renoncer à une formation à l'IFAGE en cours du soir, dont les coûts s'élevaient à presque 3'000 fr.

L'intimé a ajouté que le dossier de l'assuré leur avait déjà été soumis le 27 avril 2010 (cf. pièce 17 de leur chargé). A l'époque, il n'avait pas été sanctionné au vu de la situation et de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

11. A l'issue de l'audience, la Cour a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).
3. Le litige consiste à déterminer si l'intimé était fondé à prononcer une suspension de huit jours du droit à l'indemnité du recourant, au motif que ce dernier n'a pas, à réitérées reprises, fourni ses recherches d'emploi dans le délai légal, mais dans le délai supplémentaire qui lui était accordé.
4. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il satisfait, entre autres conditions, aux exigences du contrôle (art. 8 al. 1 let. g LACI). A cet effet, il lui incombe, avec l'assistance de l'office du travail compétent, d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger; en particulier, il est tenu de rechercher du travail et d'apporter la preuve des efforts fournis dans ce but (art. 17 al. 1 LACI).

Aux termes de l'art. 26 al. 2bis OACI, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1993, l'assuré doit apporter la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail 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. S'il ne les a pas remis dans ce délai, l'office compétent lui impartit un délai raisonnable pour le faire. Simultanément, il l'informe par écrit 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.

D'après l'art. 30 al. 1 let. c LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable. Un autre motif de suspension, selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, est le fait pour un assuré de ne pas observer les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuser un travail convenable, ne pas se présenter à une mesure de marché de travail ou l'interrompre sans motif valable, ou encore compromettre ou empêcher, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but.

L'art. 26 al. 2bis OACI règle le délai de remise des preuves des recherches d'emploi par les assurés et la sanction attachée à son inobservation. Issu de la 3^{ème} révision de la LACI et de ses dispositions d'exécution sur le modèle d'une directive du SECO, ce nouvel alinéa a permis d'abolir des pratiques qui, auparavant, différaient d'un canton à l'autre (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2^{ème} éd., Zurich 2006, p. 394 note 1184). Il a été récemment reconnu conforme à la loi par le Tribunal fédéral des assurances (ATF 133 V 89). Ainsi que cela ressort du texte réglementaire même, lorsqu'un assuré ne remet pas les preuves de ses recherches d'emploi pour la période de contrôle

concernée le 5 du mois suivant, il se voit d'abord fixer un délai supplémentaire par l'office compétent afin d'y remédier; la sanction - qui est la non prise en compte des recherches d'emploi - n'intervient que si les justificatifs ne sont toujours pas remis à l'expiration de ce nouveau délai et si l'assuré ne dispose d'aucune excuse valable pour expliquer son "double retard". Dans ce cas, le défaut de recherches d'emploi réalise l'état de fait visé par l'art. 30 al. 1 let. c LACI et justifie une suspension du droit de l'assuré à l'indemnité de chômage sur cette base (voir ATF 133 précité, consid. 6.2 p. 91; Boris RUBIN, op. cit. p. 395).

Ainsi, quand un assuré ne respecte pas le délai de l'art. 26 al. 2bis 1ère phrase OACI, mais fait parvenir ses recherches d'emploi dans le délai supplémentaire qui lui a été imparti par l'office compétent, il n'y a pas de place pour prononcer une suspension selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI. Cela aurait pour effet de vider de son sens l'établissement d'un délai supplémentaire et conduirait, en cas de non respect des deux délais, à sanctionner le même comportement deux fois, ce qui n'est pas admissible (tout autre est le point de savoir si un assuré qui peut se prévaloir d'une excuse valable pour avoir déposé ses recherches d'emploi en retard - par exemple la maladie - pourrait être sanctionné en vertu de l'art. 30 al. 2 let. e LACI pour avoir enfreint son obligation d'aviser spontanément l'office de son empêchement, question laissée ouverte dans l'arrêt ATF 133 V 89). La réglementation de l'art. 26 al. 2bis OACI peut certes paraître insatisfaisante en tant qu'elle donne 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"). Sous réserve d'un abus de droit par la personne assurée, il n'y a toutefois pas lieu d'interpréter autrement le texte de l'art. 26 al. 2bis OACI (cf. ATF 8C_183/2008 du 27 juin 2008).

5. En l'espèce, le recourant ne conteste pas n'avoir pas remis ses recherches d'emploi le 5 du mois, mais fait valoir qu'il les a toujours remises dans le délai supplémentaire qui lui était accordé. Dès lors qu'il s'est conformé à l'injonction qui lui était imparti, l'intimé ne saurait prononcer de sanction.

L'intimé considère que le recourant a commis un abus de droit, dans la mesure où il a quasi systématiquement envoyé ses recherches qu'après réception de rappels. Malgré qu'il ait été averti à six reprises par son conseiller qu'il devait respecter le délai au 5 du mois, le recourant a remis ses recherches d'emploi à dix reprises après les lettres de rappels.

Il résulte des pièces du dossier que le conseiller du recourant lui a rappelé l'obligation de déposer ses preuves de recherches d'emploi le 5 du mois en date des 29 mai 2009, 12 août 2009, 15 décembre 2009, 15 juin 2010 et 19 août 2010. En outre, l'intimé a adressé des rappels au recourant en date des 10 août 2009, 10

novembre 2009, 10 décembre 2009, 9 avril 2010, 10 juin 2010, 8 juillet 2010 et 10 août 2010.

La Cour de céans constate que le recourant a quasi systématiquement utilisé le délai supplémentaire accordé par l'intimé, malgré le fait que son conseiller lui ait, à répétitions reprises, rappelé qu'il devait déposer ses preuves de recherches d'emploi le 5 du mois et que les lettres de rappels mentionnaient également à chaque fois le fait que la loi fédérale sur l'assurance chômage impose à tout assuré l'obligation de remettre la liste « preuve des recherches d'emploi » (RPE) au plus tard le 5 du mois suivant ou le 1^{er} jour ouvrable qui suit cette date. Il y a lieu de rappeler que le délai fixé par l'art. 26 al. 2bis OACI est un délai important que tout assuré se doit de respecter. La Cour de céans relève par ailleurs que l'art. 26 OACI a été modifié et qu'à compter du 1^{er} avril 2011, la possibilité d'accorder un délai supplémentaire a été supprimée (cf. art. 26 al. 2 OACI, nouvelle teneur selon le ch I de l'O du 11 mars 2011, RO 2011 1179).

Le recourant objecte que ses manquements n'étaient pas voulus, qu'il travaillait en temporaire à plein temps d'avril à juillet 2010, qu'il était au surplus déprimé, de sorte qu'il oubliait le délai.

Ces arguments ne résistent pas à l'examen. En effet, le recourant a admis qu'il envoyait toujours les formulaires IPA dans les délais à sa caisse de chômage, parce qu'à défaut, il n'était pas payé. Par conséquent, force est de constater qu'il était tout à fait en mesure de déposer aussi les RPE en temps utile.

La Cour de céans remarque cependant que l'intimé n'a jamais modifié le texte de ses lettres de rappels et a accordé à chaque fois un délai supplémentaire au recourant, contribuant ainsi à lui faire croire, à tort, qu'il ne sera sanctionné seulement si le nouveau délai ne sera pas respecté. L'intimé aurait dû, dès le troisième rappel, avertir le recourant que la prochaine fois, son comportement pourra être considéré comme abusif et faire l'objet d'une sanction.

Ce nonobstant, cela ne dispensait pas le recourant de son obligation de déposer ses RPE dans les délais et de ne pas utiliser systématiquement le délai supplémentaire. Partant, c'est à bon droit que l'intimé a considéré le comportement du recourant comme abusif.

S'agissant de la quotité de la sanction, l'intimé l'a fixée à 8 jours de suspension en se fondant sur le barème du SECO qui prévoit une durée de suspension moyenne de 3 à 10 jours la première fois en cas notamment de non présentation de documents ou d'observation des autres instructions de l'autorité cantonale ou de l'ORP (cf. Circulaire relative à l'indemnité de chômage - IC, édition 2007, chiffre D72), la faute étant considérée comme légère.

A cet égard, compte tenu de l'ensemble des circonstances et notamment de la faute concomitante de l'intimé, la Cour de céans réduira la sanction au minimum de la faute légère, soit 3 jours de suspension.

6. Le recours est 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.
3. Réduit la durée de la suspension à 3 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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