

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4242/2016

ATAS/780/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 septembre 2017

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré), né le _____ 1977 et célibataire, s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) le 1^{er} janvier 2016.
2. Selon le plan d'actions du 4 février 2016, l'assuré devait faire huit recherches d'emploi par mois au minimum et remettre le formulaire à l'office régional de placement (ci-après l'ORP) en fin de mois ou au plus tard le 5 du mois suivant. Le nombre minimum de recherches a été fixé à dix par plan d'actions du 25 mai 2016, avec les mêmes exigences de remise.
3. À teneur d'un certificat médical établi le 2 septembre 2016 par la doctoresse B_____, chiropraticienne ASC, la capacité de travail de l'assuré était de 0% dès le 2 septembre 2016 pour maladie et de 100% dès le 9 septembre 2016.
4. Par décision du 26 septembre 2016, le service juridique de l'OCE a sanctionné l'assuré d'une suspension du droit à l'indemnité de quatre jours à compter du 1^{er} septembre 2016 pour avoir remis ses recherches personnelles d'emploi relatives au mois d'août 2016 le 9 septembre 2016, précisant que la quotité de la sanction tenait compte du fait qu'il s'agissait d'un premier manquement et que le retard était inférieur à une semaine.
5. Par courriel du 27 octobre 2016, l'assuré a formé opposition contre la décision précitée, faisant valoir qu'il avait été malade du 2 au 9 septembre 2016, ce qu'attestait un certificat médical qui avait été remis à sa conseillère, et qu'il avait dû finalement se rendre à la clinique des Grangettes. Dès sa sortie de cette dernière, le 9 septembre 2016, il avait été remettre à l'OCE ses recherches d'emploi pour le mois d'août.
6. À teneur d'un certificat médical établi le 28 octobre 2016 par la doctoresse C_____, de la clinique des Grangettes, l'assuré était venu en consultation en urgence le vendredi 9 septembre 2016 de 11h45 à 15h00.
7. Par décision sur opposition du 11 novembre 2016, la direction de l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du service juridique du 26 septembre 2016, considérant que les arguments de l'assuré ne justifiaient pas son retard, étant donné que s'il avait été hospitalisé le 9 septembre 2016, ce n'était pas le cas les jours précédents. Ainsi, il aurait pu envoyer ses recherches d'emploi ou demander à un tiers de le faire dans le délai imparti. Une sanction à son encontre était dès lors justifiée. La durée de la suspension de quatre jours respectait le principe de la proportionnalité.
8. Le 9 décembre 2016, l'assuré a formé recours contre la décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Contrairement à ce que l'OCE prétendait, il était évident que son arrêt de travail à 100% l'empêchait de faire quoi que ce soit, sans avoir à rentrer dans les détails de nature médicale. Qui d'autre qu'un médecin agréé qui l'avait ausculté pouvait prétendre connaître son état de santé et sa capacité à entreprendre des démarches. Il n'avait

malheureusement pas non plus été capable de demander à quelqu'un d'envoyer ou remettre les recherches d'emploi pour lui. Il était sidéré d'entendre que cela serait exigé d'une personne suffisamment malade pour obtenir un certificat médical, qui avait de surcroît dû être hospitalisé en urgence. De plus, par conscience professionnelle, et partant de bonne foi, il s'était immédiatement rendu à l'OCE pour déposer ses recherches d'emploi à sa sortie de la clinique, malgré les recommandations des médecins de rentrer se reposer. Son retard était donc justifié et la sanction ne l'était pas.

9. Le 19 décembre 2016, l'OCE a persisté intégralement dans sa décision sur opposition.
10. Lors d'une audience du 15 février 2017, le représentant de l'OCE a fait valoir que l'assuré aurait pu déposer ses recherches d'emploi à partir du 25 du mois précédent et que l'assuré n'avait pas été hospitalisé du 2 au 9 septembre 2016. Le certificat d'arrêt de travail produit par un assuré, qui n'expliquait pas les raisons de l'incapacité de travail, n'était pas suffisant pour déterminer si celui-ci disposait d'une excuse valable.

Le recourant a précisé qu'il avait été totalement incapable de travailler du vendredi 2 septembre au vendredi suivant et qu'il ne savait plus pourquoi il n'avait pas envoyé ses recherches le jeudi 1^{er} septembre. Cela étant, il avait jusqu'au 5 suivant pour le faire. Or, il était tombé gravement malade et n'avait pu le faire. Sur question du représentant de l'OCE, le recourant a précisé ne pas s'être rendu en ambulance à la clinique des Grangettes.

11. 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 - 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. Le recours a été interjeté en temps utile, soit dans le délai légal de trente jours à compter de la notification de la décision attaquée (art. 60 al. 1 LPGA), et satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites, de sorte qu'il doit être déclaré recevable.
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de quatre jours du droit à l'indemnité du recourant.

4. Selon 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.

Selon l'art. 26 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} avril 2011, l'assuré 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; à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération.

Dans sa version antérieure au 1^{er} avril 2011, l'OACI prévoyait, à son art. 26 al. 2bis, que si l'assuré n'avait pas remis ses justificatifs à cette même échéance, l'office compétent lui impartissait un délai raisonnable pour le faire, et que simultanément, il l'informait par écrit qu'à l'expiration de ce délai et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourraient pas être prises en considération. Quand un assuré ne faisait parvenir ses recherches d'emploi que 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 du Tribunal fédéral 8C_183/2008 du 27 juin 2008 consid. 3).

Depuis le 1^{er} avril 2011, la sanction prévue par l'art. 26 al. 2 OACI - qui est la non-prise en compte des recherches d'emploi et, partant, une suspension du droit à l'indemnité - intervient déjà si les justificatifs ne sont pas remis à l'expiration du délai réglementaire, c'est-à-dire au plus tard le 5 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 art. 26 al. 2 OACI (ne prévoyant plus l'octroi d'un délai de grâce); 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C 194/2013 du 26 septembre 2013; 8C_885/2012 et 8C_886/2012 du 2 juillet 2013).

5. 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).

6. 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. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). 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). 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).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. 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). 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).

7. Par certificat médical, il faut entendre toute constatation écrite relevant de la science médicale et se rapportant à l'état de santé d'une personne, singulièrement à sa capacité de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C.156/2005 consid. 3.5.2). Si la force probante d'un tel document n'est pas absolue, la mise en doute de sa véracité suppose, néanmoins, des raisons sérieuses. Ainsi, en cas de doute sur la réalité de l'incapacité de travail du recourant, l'administration doit procéder à des investigations complémentaires, conformément au principe inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 8C_841/2009 du 22 décembre 2009, consid. 5.1; C 220/03 du 29 juin 2004 consid. 3.3 et C 322/01 du 12 avril 2002), par exemple en demandant au requérant de fournir une attestation médicale détaillée et dûment motivée ou sous la forme d'une audition du médecin (arrêt du Tribunal fédéral C 322/01 du 12 avril 2002).

Dans un arrêt du 21 février 2017 (ATAS/135/2017), la chambre de céans a jugé, dans un cas similaire à celui faisant l'objet de la présente procédure, qu'un certificat médical attestant uniquement d'une incapacité de travail, sans autre précision, ne suffisait pas à rendre vraisemblable que la maladie considérée pouvait entraver l'aptitude de l'intéressé à envoyer ou apporter le formulaire de recherches d'emploi à l'ORP ou de charger quelqu'un de le faire.

8. La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424 n. 825). Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, 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.

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). L'OACI distingue trois catégories de faute – à savoir les fautes légères, moyennes et graves – et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui 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 (art. 45 al. 3 OACI).

La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu de la faute, mais aussi du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, op. cit., p. 2435 n. 855). En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (SECO - Bulletin LACI IC). Un tel barème constitue un instrument précieux pour les 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, 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. arrêts du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références; 8C_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1 et 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1).

Le défaut ou l'insuffisance de recherches d'emploi et la remise tardive de recherches d'emploi effectuées représentent des inobservances des prescriptions de contrôle du chômage ou des instructions de l'autorité compétente, visées par l'art. 30 al. 1 let. d LACI. Ces manquements n'atteignent pas forcément le degré de gravité des exemples de telles inobservances que cite cette disposition légale, comme le refus d'un travail convenable, le fait de ne pas se présenter à une mesure de marché du travail ou de l'interrompre sans motif valable, ou encore de compromettre ou empêcher, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but. Il y a en outre une différence de gravité, pouvant appeler à différencier la mesure de la sanction, entre le fait, pour un assuré, de n'effectuer aucune recherche d'emploi ou de produire ses recherches d'emploi après le délai (surtout en cas de léger retard seulement).

Les directives du SECO paraissent assimiler ces deux situations, en prévoyant dans l'un et l'autre cas que la faute est légère et appelle une suspension de 5 à 9 jours lors du premier manquement, que la faute est de légère à moyenne lors d'un

deuxième manquement et appelle une suspension de 10 à 19 jours, et que lors d'un troisième manquement le dossier est renvoyé à l'autorité cantonale pour décision.

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'assuré 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 8C_2/2012 du 14 juin 2012).

Dans un arrêt du 26 juin 2012 (8C_64/2012), 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 (il s'agissait en outre d'un premier manquement).

Dans un autre arrêt du 26 juin 2012 (8C_33/2012), le Tribunal fédéral a rappelé qu'une sanction identique ne s'imposait pas lorsque l'assuré ne faisait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produisait ses recherches après le délai, surtout qu'il s'agissait d'un léger retard qui avait lieu pour la première fois pendant la période de contrôle. Il a 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. En effet, pour juger de la suffisance des efforts consentis par l'intéressé dans ses recherches d'emploi, il doit être tenu compte non seulement de la quantité, mais aussi de la qualité des démarches entreprises (ATF 124 V 231 consid. 4). L'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale, selon les méthodes de postulation ordinaires et fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (cf. art. 26 al. 1 et 2 OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003).

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 un arrêt du 2 juillet 2013 (8C 885/2012), le Tribunal fédéral a confirmé la sanction de quatre jours de suspension du droit à l'indemnité infligée par le service cantonal de l'emploi du canton de Vaud à un assuré qui avait envoyé ses recherches d'emploi le 25 du mois suivant, 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 imposé.

Dans un arrêt du 29 août 2013 (8C 73/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la chambre de céans réduisant 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.

Dans un arrêt du 26 septembre 2013 (8C 194/2013), le Tribunal fédéral a annulé un jugement de la chambre de céans réduisant la sanction de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité d'une assurée au motif que celle-ci n'avait remis ses recherches d'emploi qu'au jour de son opposition à la décision de sanction et non pas spontanément.

Dans un arrêt du 16 avril 2014 (8C 537/2013), le Tribunal fédéral a considéré que la juridiction cantonale ne pouvait réduire la sanction de cinq à trois jours de suspension du droit à l'indemnité d'un assuré qui avait remis ses recherches d'emploi au moment de son opposition, même si l'assuré avait auparavant toujours remis ses offres d'emploi dans les délais et effectivement fait des recherches pour les mois litigieux.

Dans un arrêt du 12 août 2014 (8C 425/2014), le Tribunal fédéral a annulé la réduction par la chambre de céans de la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré de cinq à trois jours au motif que ce dernier 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.

9. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant a remis tardivement son formulaire de recherches d'emploi pour le mois d'août 2016, soit le 9 septembre, alors que le délai pour le faire était échu depuis le 5 septembre. Il a fait valoir qu'il avait été dans l'impossibilité d'agir ou de demander à quelqu'un de le faire à sa place pendant la durée de son arrêt de travail, attesté par certificat médical. Ce dernier constitue un élément de preuve sérieux rendant vraisemblable qu'il a eu des problèmes de santé entre le 2 et le 9 septembre 2016. Cela étant, ce certificat, non détaillé et émanant d'un chiropraticien, ne rend pas vraisemblable que le recourant ne pouvait pas envoyer à l'OCE son formulaire de recherches d'emploi, ou le faire envoyer par quelqu'un. Le recourant, en se contentant de se prévaloir de son certificat médical, sans donner de précision sur son état de santé et les motifs pour lesquels il aurait été dans l'incapacité totale d'agir, n'a pas pleinement collaboré à l'établissement des faits. Il n'a ainsi pas rendu vraisemblable au degré requis qu'il était dans l'impossibilité de faire les démarches précitées.

C'est donc à juste titre que l'OCE a prononcé une sanction à son encontre.

Il se justifie toutefois de réduire à un jour la sanction prononcée contre le recourant, au vu de la jurisprudence précitée, pour tenir compte du fait qu'il a eu un problème de santé pendant la période en cause, qu'il a remis ses recherches personnelles d'emploi dès sa sortie de la clinique des Grangettes – le premier jour où il a retrouvé sa capacité de travail selon le certificat médical du 28 octobre 2016 – que le retard était inférieur à une semaine et qu'il s'agit d'un premier manquement.

10. Le recours est ainsi partiellement fondé et la décision querellée sera réformée dans le sens précité.
11. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).
12. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure au recourant qui n'était pas représenté et n'a pas fait valoir de frais engendrés par la procédure (art. 61 let. g LPGA).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Admet partiellement le recours.
3. Réforme la décision sur opposition rendue le 11 novembre 2016 par l'intimé et réduit à un jour la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant.
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

Catherine TAPPONNIER

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