

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/747/2014

ATAS/663/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 juin 2014

9ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHENE-BOURG

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique; Rue
des Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Présidente; Pierre-Bernard PETITAT
et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), née en 1967, s'est inscrit à l'Office régional de placement (ci-après : ORP) le 26 juillet 2012 comme demandeur d'emploi à 100 %.
2. Par décision du 23 janvier 2014, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a suspendu le droit à l'indemnité de l'assuré pendant 5 jours au motif qu'il n'avait présenté aucune recherches personnelles d'emploi (ci-après : RPE) en décembre 2013.
3. Par courrier du 29 janvier 2014, l'assuré a fait opposition à la décision de sanction.
Il avait personnellement déposé au guichet la feuille signée le vendredi 2 janvier 2014. Il s'en rappelait particulièrement bien dès lors qu'il s'agissait du premier jour de travail de 2014 et qu'il tombait un vendredi. Il joignait à son opposition copie de la feuille RPE de décembre 2013, scannée sur son ordinateur. En 18 mois de chômage, il n'avait jamais manqué un seul rendez-vous, ni oublié de remplir son formulaire de RPE. Il était de totale bonne foi. Il souhaitait que la sanction soit annulée.
4. Par décision du 7 février 2014, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré.
L'assuré n'apportait pas la preuve que le formulaire avait été remis au guichet en temps utile, soit avant le 6 janvier 2014. En fixant la durée de la suspension à cinq jours, l'ORP avait appliqué le minimum du barème SECO pour un manquement tel que celui qui était reproché, respectant de ce fait le principe de la proportionnalité.
5. Par courrier du 6 mars 2014, posté le 11 mars 2014, Monsieur A_____ a interjeté recours contre la décision sur opposition du 7 février 2014. Il a repris les arguments développés dans son opposition. Il était venu au guichet le vendredi 2 janvier 2014 avec son amie. Apprenant par courrier que sa feuille de RPE n'était pas parvenue à son conseiller, il l'avait immédiatement contacté. Selon celui-ci, le service avait rencontré des problèmes en début d'année. Les RE d'autres personnes auraient aussi été égarées. Il devait faire opposition. L'assuré ignorait qu'il devait faire tamponner sa feuille et en demander une copie.
6. Par réponse du 11 décembre 2013, l'OCE a conclu au rejet du recours.
L'assuré n'avait pas apporté la preuve, alors que le fardeau lui incombait, du dépôt de ses recherches d'emploi de décembre 2013 dans le délai légal. Depuis le mois d'octobre 2013, il ne remplissait pas correctement ses RPE et les dates de ses démarches ne correspondaient pas au mois en cause. Le formulaire du mois de janvier 2014 comprenait les démarches effectuées en décembre 2013. Ce document avait été remis le 30 janvier 2014. Même en tenant compte desdites démarches, celles-ci devaient être considérées comme nulles puisque remises largement hors délai légal. Le formulaire du mois de décembre 2013, annexé à l'opposition du 30 janvier 2014 faisait état de recherches d'emploi effectuées en novembre 2013 et

non en décembre 2013. Les recherches étaient insuffisantes en qualité, l'assuré se bornant à contacter chaque mois les mêmes agences de placement.

7. Par correspondance du 14 avril 2014, un délai a été accordé à l'assuré pour solliciter d'éventuels actes d'instruction complémentaire ou exercer son droit à la réplique.
8. M. A_____ ne s'étant pas manifesté, les parties ont été informées, par correspondance du 15 mai 2014, que la cause était 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).

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

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de cinq jours.
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.

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 du Tribunal fédéral 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.

Dans un arrêt publié aux ATF 139 V 164, le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi du nouvel article 26 al. 2 OACI (qui ne prévoit plus l'octroi d'un délai de grâce comme dans son ancienne version). 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 (Arrêt du Tribunal fédéral du 26 septembre 2013 8C_194/2013).

5. a) 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, 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.

L'OCE a également établi un barème, lequel prévoit, pour un premier manquement, en raison de remise tardive des recherches d'emploi et si celles-ci sont qualitativement et quantitativement suffisantes, une suspension du droit à l'indemnité de un jour en cas de retard d'un jour ouvrable, de deux jours en cas de retard jusqu'à cinq jours ouvrables et de cinq jours au-delà.

6. Il est constant qu'une suspension du droit à l'indemnité d'un assuré peut être prononcée si les preuves des recherches d'emploi ne sont pas fournies dans le délai prévu par l'art. 26 al. 2 OACI (RS 837.02; voir ATF 139 V 164).
7. Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences. En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n° 25 p. 122; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 8C_460/2013 du 16 avril 2014, 8C_591/2012 du 29 juillet 2013 consid. 4).
8. 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).

9. En l'espèce, le recourant affirme avoir remis son formulaire le vendredi 2 janvier 2014 au guichet, accompagné de son amie et être certain de la date dès lors qu'il s'agissait du premier jour travaillé de l'année.

Or, le 2 janvier 2014 était un jeudi. Les bureaux de l'administration concernée étaient ouverts tant le jeudi 2 janvier 2014 que le vendredi 3 janvier 2014. L'affirmation du recourant selon laquelle il aurait déposé son formulaire au guichet de l'intimé le « vendredi 2 janvier 2014. Je m'en rappelle parfaitement, car c'était le premier jour travaillé de l'année 2014 et il tombait sur un vendredi » comprend donc plusieurs incohérences.

Concernant la possibilité de faire accréditer ses dires par une tierce personne, l'assuré a mentionné, devant l'autorité cantonale et non dans le cadre de l'opposition, le fait qu'il aurait été accompagné par son amie. A aucun moment

l'assuré n'a versé à la procédure une attestation de celle-ci voire proposé son témoignage. Il n'a pas non plus précisé le nom de son amie.

Le formulaire scanné, transmis le 30 janvier 2014 par l'assuré à l'appui de son opposition, concerne les recherches d'emploi du mois de novembre 2013. Celles effectuées en décembre 2013 n'ont été déposées auprès de l'intimé que le 31 janvier 2014, alors que celles de janvier 2014 l'ont été le 4 mars 2014.

Au vu des imprécisions des allégations de l'assuré sur le moment où il aurait remis son formulaire RPE, du fait que le formulaire concerné comportait les recherches d'emploi du mois de novembre 2013 et que la feuille de RPE pour décembre 2013 n'a été remise à l'intimé que le 31 janvier 2014, la sanction est conforme à la loi.

La durée de la suspension est proportionnée, s'agissant d'un premier manquement.

Le recours sera rejeté.

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. Le rejette
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

Brigitte BABEL

Francine PAYOT ZEN-
RUFFINEN

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