

# GE\_GERICHTE A/515/2016 vom 19. April 2016

GE Cour de justice, 2016-04-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_515\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_515_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/515/2016 du 19 avril 2016

IT: GE\_GERICHTE A/515/2016 del 19 aprile 2016

## Erwägungen

### E. 1

ère Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à PLAN-LES-OUATES recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré), né le \_\_\_\_\_ 1961, a été licencié le 25 février 2015 avec effet au 31 mai 2015 pour cause de restructuration. Il s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après ORP) le 29 octobre 2015, recherchant un emploi de directeur de banque à plein temps.!

2. Le docteur B\_\_\_\_\_ a établi un certificat le 27 octobre 2015, attestant d'une incapacité de travail pour maladie à 50% du 1<sup>er</sup> novembre au 30 novembre 2015. L'incapacité de travail à 50% a été prolongée au 31 décembre 2015. 3. Par décision du 28 janvier 2016, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension de son droit à l'indemnité de cinq jours à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016, au motif que ses recherches personnelles d'emploi avaient été nulles en décembre 2015. 4. L'assuré a formé opposition le 2 février 2016, alléguant que « j'ai oublié d'envoyer mes recherches du mois de décembre 2015. Lors de mon dernier rendez-vous avec mon conseiller, le 16 décembre 2015, ce dernier m'a dit que je pouvais lui remettre mes recherches d'emploi lors de notre prochaine réunion, le 2 février 2016. Je n'avais pas compris qu'il parlait de mes recherches de janvier, voilà pourquoi je n'ai rien envoyé pour le mois de décembre. Je vous demande de bien vouloir excuser cet oubli et aussi de tenir compte de mon état de santé, qui à l'époque n'était pas au mieux ». 5. Par décision du 10 février 2016, le service juridique de l'OCE a rejeté l'opposition. 6. L'assuré a interjeté recours le 16 février 2016. Il insiste sur le fait qu'à aucun moment, il n'a cherché à se soustraire à ses obligations de recherches d'emploi et rappelle qu'il a fourni l'ensemble de ses recherches pour décembre 2015 et janvier 2016 lors de sa dernière réunion avec son conseiller. Il fait par ailleurs valoir sa situation financière difficile. 7. Dans sa réponse du 8 mars 2016, le service juridique de l'OCE a conclu au rejet du recours. 8. Le 14 mars 2016, l'assuré souligne que « Lors de ma réunion au mois de décembre avec mon conseiller, son intervention me communiquant qu'en février je pouvais lui remettre l'ensemble de mes recherches, a donné lieu à cette situation. Je pense que s'il n'avait rien dit, je ne serais pas dans cette fâcheuse situation et lui, mieux que quiconque, connaissait parfaitement le règlement. Je tiens, encore une fois, à préciser qu'au mois de février, je lui ai remis sans autre mes recherches de décembre et de janvier. Si j'avais volontairement omis de rechercher du travail, jamais je ne lui aurais remis mes recherches de travail de décembre ». 9. À noter que selon le procès-verbal d'entretien du 16 décembre 2015, le conseiller s'est borné à mentionner, à la rubrique « recherches d'emploi (obligatoire) », « RPE novembre en ordre ». 10. Le 6 avril 2016, le service juridique de l'OCE a

confirmé que l'assuré avait effectivement remis ses recherches personnelles d'emploi du mois de décembre 2015 avec celles du mois de janvier 2016, lors de l'entretien de conseil du 2 février 2016. Il n'en avait pas eu connaissance lorsque la décision sur opposition du 10 février 2016 avait été rendue, les documents en question étant restés en mains du conseiller en personnel. Il n'en reste pas moins que les recherches d'emploi n'ont pas été remises à l'ORP avant le 5 janvier 2016. [endif]>[if> Il relève enfin qu'aucun malentendu n'est possible s'agissant de la remise d'un formulaire de recherches, les assurés devant sans exception déposer celui-ci à l'ORP à temps. 11. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause gardée à juger.[endif]>[if> 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).[endif]>[if> 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).[endif]>[if> 3. Le litige porte sur le droit de l'ORP, puis de l'OCE, d'infliger à l'assuré une suspension de cinq jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité de l'assurance-chômage pour avoir rendu tardivement ses recherches d'emploi.[endif]>[if> 4. Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 96 et les références citées). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin justement de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'office du travail par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire qu'une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 199 consid. 6a, 124 V 227 consid. 2b, 122 V 40 consid. 4c/aa et 44 consid. 3c/aa; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 152/03 du 25 juin 2004 consid. 2.2.3; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 152/01 du 21 février 2002 consid. 4; RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 461, NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 691 p. 251; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosen-versicherungsgesetz [AVIG], tome 1, ad. art. 30). [endif]>[if> 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 - ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI - RS 837.02), dans sa teneur en vigueur dès le 1 er avril 2011 (RO 2011 1179), l'assuré doit remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le cinq 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. Cette disposition a été jugée conforme à la loi (ATF 139 V 164 ). 5. 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. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 39 al. 3 LACI). 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 (art. 45 al. 3 OACI). En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (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 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 concret, 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. arrêt 8C\_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références). La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation, qui est soumise à l'examen du juge de dernière instance uniquement si la juridiction cantonale a exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit si elle a commis un excès positif ("Ermessensüberschreitung") ou négatif ("Ermessensunterschreitung") de son pouvoir d'appréciation ou a abusé ("Ermessensmissbrauch") de celui-ci. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (arrêt 8C\_601/2012 précité consid. 4.2, non publié in ATF 139 V 164 et les références). 6. 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. À ce troisième stade, et a fortiori lorsqu'il y a lieu de tenir compte d'antécédents, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation, permettant de nuancer la sanction selon que le manquement tient à un défaut ou une insuffisance de recherches d'emploi ou à une production tardive de recherches effectuées suffisantes en nombre et qualité. S'agissant

de la remise tardive du formulaire sur les recherches d'emploi effectuées, le Tribunal fédéral a 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). Il a fait de même dans un cas où l'assuré avait remis ses recherches d'emploi avec un jour de retard seulement (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_64/2012 du 26 juin 2012). En revanche, le Tribunal fédéral a confirmé une sanction de quatre jours de suspension dans un cas dans lequel l'assuré n'avait remis la preuve de ses recherches personnelles d'emploi qu'après avoir pris connaissance de la décision de suspension (arrêt 8C\_885/2012 du 2 juillet 2013 ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 8C 194/2013 du 26 septembre 2013 ; 8C\_73/2013 du 29 août 2013 ; 8C\_885/2012 et 8C\_886/2012 du 2 juillet 2013 ; ATAS/140/2014 du 3 février 2014). Dans un arrêt 8C\_537/2013 du 16 avril 2014, il a annulé la réduction de la suspension de cinq à trois jours que la chambre de céans avait prononcée dans un arrêt du 26 juin 2013, et confirmé la décision sur opposition, dans un cas dans lequel l'assuré alléguait avoir envoyé à temps (le 2 février 2013) le formulaire de ses recherches d'emploi (pour janvier 2013), mais que l'office intimé disait n'avoir pas reçu ; il a jugé que la chambre de céans avait abusé de son pouvoir d'appréciation en réduisant la durée de la sanction, conforme au barème du SECO ; le fait que l'assuré avait bien effectué un nombre suffisant de recherches d'emploi durant la période considérée et jusque-là toujours remis à temps le formulaire ad hoc à l'office intimé ne constituait pas des critères d'évaluation pertinents pour fixer la durée de la suspension du droit à l'indemnité ; l'assuré n'avait pas remis spontanément les pièces requises en temps voulu, mais uniquement en annexe à son opposition. Dans un arrêt 8C\_591/2012 du 29 juillet 2013, le Tribunal fédéral a confirmé l'annulation de toute sanction par la juridiction cantonale dans un cas où l'assuré avait pu prouver avoir déposé à temps l'enveloppe comprenant ses recherches personnelles d'emploi dans la boîte aux lettres du service compétent.

7. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel 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. 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). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). Le juge 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). 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).

8. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assuré n'a pas déposé ses recherches d'emploi relatives au mois de décembre 2015 dans le délai légal, soit avant le 5 janvier 2016, mais le

2 février 2016 seulement. Il n'a de la sorte pas respecté ses obligations au sens de l'art. 26 al. 2 OACI. Reste à examiner la gravité de la faute commise. L'assuré allègue que son conseiller lui a dit que « je pouvais lui remettre mes recherches d'emploi lors de notre prochaine réunion, le 2 février 2016. Je n'avais pas compris qu'il parlait de mes recherches de janvier, voilà pourquoi je n'ai rien envoyé pour le mois de décembre ». Il fait ainsi valoir avoir cru, de bonne foi, qu'il lui suffisait de transmettre les recherches d'emploi de décembre 2015 et janvier 2016 en même temps. Il y a toutefois lieu de constater qu'il n'est pas question des recherches d'emploi de décembre 2015 dans le procès-verbal d'entretien du 16 décembre 2015. Par ailleurs, l'assuré admet avoir oublié de les envoyer. Il y a quoiqu'il en soit lieu de souligner que l'assuré ne pouvait en réalité manquer d'être au courant de la nécessité non seulement d'effectuer ses recherches d'emploi conformément aux instructions de son conseiller reçues le 30 octobre 2015, mais aussi de faire parvenir au plus tard avant le 5 du mois suivant à l'ORP, chaque mois, le formulaire dûment rempli des recherches personnelles d'emploi effectuées. Le délai à respecter lors de la remise des recherches d'emploi est indiqué dans les brochures remises aux assurés, est expliqué par les conseillers (en l'occurrence lors de l'entretien de diagnostic d'insertion du 30 octobre 2015) et rappelé dans le formulaire lui-même. 10. Selon les directives concernant les indemnités chômage (Bulletin LACI IC du SECO de janvier 2013 relatif à l'indemnité chômage ([ci-après : IC 2013], § D72), l'assuré dont les recherches d'emploi sont inexistantes pendant la période de contrôle commet une faute de gravité légère à moyenne, impliquant une suspension de 5 à 10 jours lors du premier manquement et de 10 à 19 jours lors du second manquement. Il est renvoyé à l'autorité cantonale en cas de récidive (Bulletin LACI, janvier 2013, D72). Il est vrai qu'en l'espèce, la suspension prononcée par l'ORP, confirmée par l'OCE, de cinq jours, correspond au minimum de la sanction préconisée par le SECO en cas de premier manquement à l'obligation de remettre les recherches personnelles d'emploi. On ne saurait toutefois prévoir une sanction identique pour l'assuré qui remet avec retard les recherches effectuées mais dont il peut prouver qu'il les a effectuées aux dates indiquées et celui qui n'en a pas fait du tout ou du moins ne peut l'établir. En effet, l'ancien droit prévoyait qu'un second délai était octroyé à l'assuré pour déposer les recherches faites, lequel a été supprimé lors de la révision de la LACI entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2011. Or, ce délai permettait de donner une seconde chance aux assurés qui avaient effectivement effectué des recherches, mais omis de les transmettre dans le délai légal, alors que ceux qui n'avaient fait aucune recherche et n'avaient ainsi pas fait les efforts suffisants pour retrouver un emploi - auxquels la sanction prévue est en réalité destinée - ne pouvaient pas se rattraper durant ce second délai. Ce double délai était employé de façon systématique par certains assurés, ce qui a en partie motivé sa suppression. Toutefois, la durée de la suspension prévue par les directives du SECO n'a pas été adaptée à cette modification législative. Or, 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. De plus, 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. Dans un arrêt du 14 juin 2012, le Tribunal fédéral a sur cette base, confirmé la réduction de la sanction de cinq à un jour. Il était établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assurée avait préparé le 30 juin 2011 le formulaire de preuve des recherches faites durant le mois de juin, qu'elle avait l'intention de le poster ou le déposer entre le 30 et le 4 du mois suivant, comme elle l'a toujours fait durant les mois précédents, mais qu'elle l'avait oublié

puis avait remis ce formulaire le premier jour ouvrable utile suivant la fin de la semaine écoulée, le lundi 11 juillet, avec 5 jours de retard. Le Tribunal fédéral avait considéré qu'en remettant ses recherches avec un bref retard, pour la première fois, et compte tenu de la qualité de celles-ci, l'assurée a commis une faute très légère. Aussi s'était-il écarté du barème du SECO (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_2/2012 consid. 3.1). Il se justifie en l'espèce, au vu de ce qui précède, de réduire la durée de la suspension à quatre jours, étant précisé qu'elle ne saurait l'être davantage, compte tenu du fait que l'assuré n'a remis ses recherches d'emploi de décembre 2015 que le 2 février 2016, soit après avoir pris connaissance de la suspension (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_885/2012 du 2 juillet 2013).

11. Le recours est partiellement admis, en ce sens que la durée de la suspension est réduite à quatre jours.![endif]>![if> PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.