

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1621/2011

ATAS/785/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 août 2011

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur C _____, domicilié c/o Café X _____; à
Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique ; sis
Glacis-de-Rive 6, 1207 Genève

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit à l'Office régional de placement (ci-après : ORP) et un délai-cadre a été ouvert en sa faveur du 11 juin 2009 au 10 juin 2011.
2. Le 16 mars 2010, l'assuré a été sanctionné par une suspension du droit à l'indemnité de 6 jours, pour recherches d'emploi nulles durant le mois de janvier 2010.
3. Le 11 août 2010, l'assuré a été sanctionné de 10 jours de suspension du droit à l'indemnité pour recherches d'emploi nulles en juin 2010.
4. Ces deux décisions lui ont été adressées c/o D_____, à Genève.
5. Par pli du 10 janvier 2011, l'ORP a imparti à l'assuré un délai au 17 janvier 2011 pour remettre le formulaire de preuve de recherches personnelles d'emploi ou pour expliquer les motifs pour lesquels il n'est pas en mesure de le restituer. Ce courrier a été adressé à l'assuré, rue S_____.
6. Par pli du 7 février 2011, le service juridique de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a imparti un délai au 19 février 2011 à l'assuré pour exposer par écrit les raisons pour lesquelles il n'a pas fourni de recherches d'emploi pour le mois de décembre 2010. Ce courrier a été adressé à l'assuré c/o D_____, rue S_____, à Genève.
7. Par décision du 25 février 2011, l'OCE a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de 31 jours, s'agissant du troisième manquement du même genre, l'assuré n'ayant pas remis son formulaire de recherches personnelles. La décision est adressée à l'assuré, rue S_____, à Genève.
8. Par pli du 8 mars 2011, l'OCE a envoyé une nouvelle fois la décision à l'assuré, le pli recommandé lui ayant été retourné par la poste, avec la mention "*destinataire introuvable à cette adresse*". Le courrier du 8 mars 2011 a été adressé à l'assuré c/o CAFE Y_____, rue C_____, à Genève.
9. Par pli du 28 mars 2011, l'assuré a formé opposition à la décision du 25 février 2011, motif pris que l'agence sise au Bouchet prétend ne pas avoir reçu ses feuilles de recherches d'emploi pour les mois de décembre 2010, janvier et février 2011, alors qu'il a les lui-même glissées dans la boîte aux lettres au Bouchet. Quant à la feuille IPA, elle lui est régulièrement adressée à une ancienne adresse où il n'habite plus depuis 2009. Il est "à la rue" depuis mars 2011, alors qu'il est en train de suivre une mesure de réinsertion aux EPI depuis le 12 juillet 2010. Toutes les personnes avec lesquelles il travaille sont satisfaites de ses services, mais il est privé d'indemnités et ne perçoit que les frais de déplacement. Il joint à son courrier une copie des preuves de recherches d'emploi pour décembre 2010, janvier et février

2011. Durant ces trois mois, sauf une recherche par visite personnelle le 12 janvier 2011, toutes les recherches sont faites par téléphone, sans mention de date de l'appel téléphonique. Neuf recherches par téléphone sont ainsi faite chaque mois. Le courrier d'opposition mentionne comme adresse de l'assuré c/o Patrick D _____, rue S _____, 1205 Genève.

10. Par pli du 29 mars 2011 adressé à cette adresse, l'OCE a invité l'assuré à signer son opposition, ces deux lettres sont toutefois revenues en retour, refusées par Monsieur D _____. Joint sur son portable, l'assuré s'est présenté au service juridique le 8 avril 2011 afin de signer son opposition. Il a alors indiqué pour adresse le café-restaurant X _____.
11. Par décision sur opposition du 19 avril 2011, adressée à l'assuré au café-restaurant X _____, rue C _____ à Genève, l'OCE a rejeté l'opposition motifs pris que les explications données ne permettent pas de justifier les faits reprochés, car suite aux deux précédentes sanctions prononcées pour des recherches d'emploi nulles, l'assuré aurait dû tout mettre en œuvre pour remettre ses recherches pour le mois de décembre 2010 dans le délai imparti au 17 janvier 2011, étant précisé que la lettre de rappel précisait clairement que les recherches d'emploi déposées ultérieurement ne pourraient pas être prises en considération.
12. Par acte du 30 mai 2011, l'assuré forme recours contre la décision et sollicite un délai pour la compléter avec l'aide de son mandataire.
13. Un délai complémentaire au 24 juin 2011 lui a été accordé par la Cour.
14. Par pli du 10 juin 2011, l'assuré évoque sa bonne foi de travailleur et joint en copie un certificat de travail relevant qu'il est un collaborateur fiable, efficace et de toute confiance, l'assuré ayant donné pleine et entière satisfaction dans l'accomplissement des tâches qui lui ont été confiées, lors du travail effectué auprès des EPI de juillet 2010 à avril 2011. L'assuré précise que la suspension du versement de ses prestations du mois de mars 2011 l'a entraîné dans une situation déplorable. Il a perdu son logement et il critique l'égarément des services de l'OCE, voire ceux de la Poste, expliquant ne pas avoir les moyens financiers pour faire des photocopies des recherches. Il demande à pouvoir expliquer oralement dans le détail sa situation en audience.
15. Par pli du 6 juillet 2011, l'OCE persiste dans les termes de sa décision et produit son dossier.
16. Lors de l'audience du 16 août 2011, l'assuré confirme ne pas avoir reçu les courriers des 10 janvier et 7 février 2011 et précise que Monsieur D _____ ne lui a plus remis les plis reçus, ceux adressés en recommandé ayant été retournés à l'OCE. Il affirme avoir toujours envoyé ou déposé ses recherches d'emploi et déplore avoir dû travailler plusieurs mois auprès des EPI sans être payé, compte tenu des

suspensions successives. A son souvenir, il a aussi contesté la suspension infligée pour l'absence de recherche en janvier et février 2011. La représentante de l'OCE admet ne pas pouvoir démontrer que l'assuré a reçu le courrier du 10 janvier 2011, adressé par pli simple au 10, rue des S_____, sans mention de Monsieur. D_____, de sorte que cette sanction doit être annulée, et précise que le courrier du 7 février 2011 lui a été retourné par la poste. Elle indique que les deux sanctions suivantes de 45 et 55 jours de suspension sont définitives.

L'assuré a produit deux enveloppes de plis recommandés de l'OCE du 29 mars 2011 refusés par Monsieur. D_____ et retournés à l'OCE.

17. 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. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assuré une suspension d'une durée de 31 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif que ses recherches d'emploi pour le mois de décembre 2010. étaient nulles.
5. Aux termes de l'art. 17 al. 2 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 fournis.

L'art. 26 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) dispose à cet égard que l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1^{er}). En s'inscrivant pour toucher des indemnités, il doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (al. 2). Il doit apporter cette preuve pour chaque période de contrôle en remettant ses justificatifs au plus tard le 5 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 (al. 2^{bis}). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3).

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).

b) L'art. 30 al. 1^{er} LACI dispose que 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 (let. c). Conformément à l'al. 2 de l'art. 30 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1^{er} let. c. L'alinéa 3 de l'art. 30 LACI prévoit en outre que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours, et dans le cas de l'al. 1^{er} let. g, 25 jours. L'exécution de la suspension est caduque six mois après le début du délai de suspension.

c) La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 OACI).

d) La circulaire relative à l'indemnité de chômage du SECO, édition 2007, concernant la durée de la suspension de l'indemnité, prévoit une suspension de 5 à 9 jours en cas d'absence totale de recherche, durant la période de contrôle, pour la 1^{ère} fois, la faute étant considérée comme légère. L'absence totale de recherche, pour la seconde fois, donne lieu à une suspension est de 10 à 19 jours, la faute étant considérée comme légère à moyenne. La circulaire ne fixe pas de barème pour la troisième fois, mais indique que le cas est soumis à l'autorité cantonale pour examen de l'aptitude au placement.

Le délai de suspension commence à courir le premier jour (samedis, dimanches et jours fériés compris) suivant: (a) la cessation du rapport de travail lorsque l'assuré est devenu chômeur par sa propre faute ou lorsque, avant d'entrer au chômage, il n'a pas fait tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable; (b) l'acte ou la négligence qui fait l'objet de la suspension (D 52).

6. a) Selon la jurisprudence, la suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; ATF non publié du 6 avril 2008, 8C_316/07, consid. 2.1.2).

b) Pour trancher le point de savoir si l'assuré a fait des efforts suffisants pour trouver un travail convenable, il faut tenir compte aussi bien de la quantité que de la qualité des démarches entreprises (ATF 124 V 225 consid. 4a p. 231). Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que dix à douze recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (cf. ATF 124 V 225 consid. 6 p. 234; arrêt C 258/06 du 6 février 2007 consid. 2.2). On ne peut cependant pas s'en tenir de manière schématique à une limite purement quantitative et il faut examiner la qualité des démarches de l'assuré au regard des circonstances concrètes, des recherches ciblées et bien présentées valant parfois mieux que des recherches nombreuses. Le nombre minimum de recherches a notamment été fixé à quatre par période de contrôle (arrêt C 176/05 du 28 août 2006 consid. 2.2; RUBIN, op. cit. p. 392).

c) L'autorité compétente dispose d'une certaine marge d'appréciation pour juger si les recherches d'emploi sont suffisantes quantitativement et qualitativement. Elle doit tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier. Le nombre de recherches d'emploi dépend notamment de la situation du marché du travail et des circonstances personnelles, telles que l'âge, la formation, la mobilité géographique, les problèmes de langue, etc. (Circulaire relative à l'indemnité de chômage du SECO - janvier 2007 B 316).

-
7. 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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).

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).

8. Dans le cas d'espèce, l'OCE, qui a la charge de la preuve, n'a pas pu démontrer que l'assuré avait reçu le courrier du 10 janvier 2011 lui impartissant un délai au 17 janvier 2011 pour déposer la preuve des recherches d'emploi faite en décembre 2010, dont il avait gardé une copie. D'ailleurs, ce courrier ayant été adressé à l'assuré, rue S_____, sans mentionner c/o Monsieur D_____, il ne pouvait pas atteindre l'assuré, qui n'habite pas à cette adresse, mais y reçoit seulement son courrier. Jusqu'à fin mars 2011, l'assuré a toujours indiqué précisément son adresse de correspondance complète, y compris la mention c/o Monsieur D_____, de sorte que l'OCE aurait dû s'y conformer. L'assuré n'a ainsi pas bénéficié de cette deuxième chance de produire la preuve des recherches faites, expressément prévue par la loi et la jurisprudence, de sorte que la

sanction prononcée le 25 février 2011 et confirmée par décision sur opposition du 19 avril 2011 doit être annulée.

Si l'assuré a formé opposition aux deux décisions suivantes, l'OCE devra tenir compte de ce qui précède dans sa décision sur opposition et à défaut d'opposition, éventuellement reconsidérer la quotité des deux sanctions infligées, soit des suspensions de 45 jours, respectivement 55 jours.

9. Le recours est ainsi admis et la décision du 19 avril 2011 est annulée, aucune suspension du droit à l'indemnité ne se justifiant pour ce qui concerne les recherches d'emploi de décembre 2010.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision sur opposition du 19 avril 2011.
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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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