REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2444/2006 **ATAS/980/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 7 novembre 2006

En la cause

Monsieur D_____, domicilié , 1255 VEYRIER	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-de-Rive 6, à Genève	intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Karine STECK et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Monsieur D_____ (ci-après le recourant), âgé de 62 ans, micromécanicien de formation mais ayant longtemps exercé la fonction de consultant en technique industrielle, s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 31 janvier 2006.

2. Dans un courrier du 6 avril 2006, Mme G_____, la conseillère en personnel du recourant, a informé ce dernier que l'Office régional de placement (ci-après ORP) n'était pas en possession de ses recherches d'emploi du mois de mars 2006, alors que la loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (ci-après LACI) imposait à tout assuré de remettre lesdits justificatifs à l'ORP au plus tard le 5ème jour du mois suivant ou le 1er jour ouvrable qui suivait cette date. Elle a alors accordé au recourant un délai supplémentaire au 13 avril 2006 pour remettre à l'ORP le formulaire de preuve de ses recherches d'emploi ou pour expliquer les motifs pour lesquels il n'était pas en mesure de le faire, faute de quoi une suspension provisoire de ses droits aux indemnités de chômage serait prononcée en application de la loi. En outre, si le recourant devait une nouvelle fois utiliser ce délai supplémentaire pour rendre son formulaire de recherches d'emploi, une sanction pourrait être prononcée à son encontre.

3. Par courrier du 26 avril 2006, l'ORP a rendu une décision prononçant une suspension du droit à l'indemnité du recourant de 5 jours. Elle était motivée par le fait que les recherches d'emploi pour le mois de mars 2006 étaient nulles et ce malgré le courrier de rappel du 6 avril 2006, et fondée sur le barème des sanctions du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après SECO), qui prévoit une suspension d'une durée de 5 à 9 jours pour une première inobservation injustifiée des prescriptions en matière de recherche d'emploi.

4. Dans un courrier du 2 mai 2006 adressé à sa conseillère, le recourant a formé opposition contre la décision du 26 avril 2006 indiquant avoir envoyé le document de mars 2006 conformément à la demande du 6 avril 2006. A l'appui de ses dires, il a produit en annexe une copie du formulaire de recherches d'emploi du mois de mars dûment remplie. Il a enfin ajouté qu'une telle décision avait des conséquences catastrophiques pour sa famille.

5. Par courrier du 5 mai 2006, le recourant a complété son opposition, alléguant avoir toujours régulièrement effectué ses recherches d'emploi et avoir envoyé, conformément à la demande du 6 avril 2006, sa feuille de recherche d'emploi du mois de mars 2006, le 7 avril 2006. Il a déclaré de ce fait avoir rempli

"scrupuleusement" les obligations qui lui incombaient et conclut à l'annulation de la décision sur opposition.

6. Par décision sur opposition du 8 juin 2006, le groupe réclamation de l'OCE a confirmé la décision du 26 avril 2006. Il a fait valoir qu'aucun formulaire de preuves de recherches d'emploi relatif au mois de mars ne figurait dans le dossier du recourant avant l'envoi du 2 mai adressé à la conseillère en personnel. Dès lors, vu l'obligation qui incombe aux assurés de remettre à l'OCE des justificatifs de recherches d'emploi au plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date et vu le délai raisonnable supplémentaire octroyé au recourant pour le faire, c'était à juste titre qu'une sanction de 5 jours avait été prononcée en application de la loi. Enfin, c'était au recourant de démontrer la preuve de son envoi dans le délai imparti.

7. Par courrier du 1er juillet 2006, le recourant a formé recours contre la décision sur opposition du 8 juin 2006. Il allègue que le document du mois de mars a bel et bien été envoyé à temps par courrier prioritaire et que s'il n'est pas parvenu à Mme G_____, alors absente, il n'y peut rien. Il ajoute qu'il est à présent contraint d'envoyer tous ses courriers à l'OCE sous forme de lettre signature. Il fait valoir qu'il est de bonne foi et que, ne parvenant plus à faire face aux factures courantes, sa situation financière est des plus précaires.

8. Le Tribunal de céans a ordonné une comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 24 octobre 2006. A cette occasion le recourant a déclaré ce qui suit: "J'explique m'être inscrit le 31 janvier 2006, et avoir eu le premier rendez-vous le 17 février. Entre cette date et la fin du mois de février, j'ai effectué deux recherches et j'ai envoyé mon formulaire. Par la suite le nombre de recherches à effectuer a été fixé à trois ou quatre par mois. J'avais reçu une convocation pour un entretien de conseil fixé au 15 mai, j'avais dans un premier temps conservé mon dossier dans l'idée de le remettre à cette occasion. Lorsque j'ai reçu le 6 avril 2006 un rappel pour l'envoi du formulaire de mars avec un délai au 13 avril 2006, j'ai immédiatement envoyé par pli simple le formulaire en question. Sur ce formulaire, j'avais apposé une mention à l'attention de Mme G_____, qui devait me recevoir le 15 mai afin qu'elle prenne contact avec Mme P_____, assistante sociale à Veyrier, qui avait une proposition à faire concernant un poste réadaptateur/formateur à l'OCAI. J'avais donc tout avantage à ce que ce formulaire et cette note parvienne à bon port. Cette sanction est très lourde pour moi puisqu'elle représente un peu plus de 1'400 fr. et que ma situation financière est pour l'instant très précaire." La représentante de l'OCE a mentionné, quant à elle, que la sanction infligée était uniquement fondée sur le fait que le formulaire n'a pas été reçu dans le délai supplémentaire octroyé. En revanche, il n'est pas contesté que les recherches figurant dans le formulaire du mois de mars 2006, effectuées en date du 7 mai et 16 mai 2006, l'ont été véritablement.

9. A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

   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 (ci-après LPGA) entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'applique au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (cf. art. 56 à 60 LPGA).

4. L'objet du litige porte sur la sanction infligée au recourant, soit la suspension de 5 jours d'indemnités.

5. 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 qu'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 et il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis. Selon l'art. 26 al. 2bis de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après OACI) l'assuré doit apporter la preuve des efforts entrepris 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, ses recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération.

En outre aux termes de l'art. 30 al. 1 lit. 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. De même en est-il lorsque l'assuré n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (art. 30 al.1 let. d LACI). Selon l'alinéa 3 de cette disposition, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré. Enfin, selon l'art. 45 al. 2 let. a OACI, en cas de faute légère, la suspension du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours.

6. Conformément à la jurisprudence et à 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, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, 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. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). A noter qu'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. 5 let. a).

   La maxime d'office applicable en droit des assurances sociales exclut le fardeau de la preuve, dans le sens de l'obligation d'apporter la preuve. Ainsi, les parties ne supportent le fardeau de la preuve que dans la mesure où la décision sera en leur défaveur en cas d'absence de preuves. Cette règle ne s'applique cependant qu'à partir du moment où il paraît impossible de procéder à une appréciation des preuves selon le principe de la plus grande vraisemblance (ATF 117 V 261 consid. 3b).

   L'envoi sous pli simple ne permet pas d'établir que la communication est parvenue au destinataire. La seule présence au dossier de la copie d'une lettre n'autorise pas à conclure avec un degré de vraisemblance prépondérante que cette lettre a été effectivement envoyée par son expéditeur et qu'elle a été reçue par le destinataire (ATF 101 Ia 8 consid. 1). La preuve de la notification d'un acte peut néanmoins résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances, en particulier de la correspondance échangée ou de l'absence de protestation de la part d'une personne

qui reçoit des rappels (cf. ATF 105 III 46 consid. 3; DTA 2000 n° 25 p. 121 consid. 1b, ATFA non publié du 21 janvier 2003, C 6/02, consid. 3.2).

L'Office ne conteste pas que le formulaire a été dûment rempli par le recourant conformément aux obligations que ce dernier doit remplir. De ce fait, l'OCE ne conteste pas que des démarches pour trouver un emploi ont été correctement effectuées. La sanction est en réalité uniquement fondée sur le fait que le formulaire n'a pas été reçu dans le délai supplémentaire octroyé. Il ne peut dès lors pas être reproché au recourant de ne pas entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter d'être au chômage au sens de l'art. 30 al. 1 let. c LACI comme la retenu l'OCE. C'est bien plutôt la violation de l'art 30 al. 1 let. d LACI qui lui est reprochée.

7. En l'espèce, comme le mentionne la jurisprudence, le fait d'avoir envoyé le formulaire de recherche d'emploi par courrier prioritaire, de même que le fait d'avoir ajouté au dossier des copies de ce formulaire n'est pas de nature à prouver que ce dernier a bel et bien été envoyé à l'OCE. Toutefois, certains faits sont de nature à faire penser que tel est bien le cas. Tout d'abord, étant dans une situation financière très difficile et ayant reçu un rappel de l'office lui impartissant un délai faute de quoi des sanctions seraient prises à son encontre, le recourant ne pouvait se permettre d'ignorer le courrier de l'OCE. En outre, il était très important pour lui que ce formulaire parvienne en temps utile à sa conseillère dès lors qu'une note y avait été ajoutée à l'intention de cette dernière, afin qu'elle le soutienne dans une démarche qui pouvait potentiellement aboutir à un emploi. De plus, le fait que le recourant envoie à présent tous ses courriers sous forme de lettre signature afin de détenir la preuve que son formulaire parvient bel et bien à son destinataire et pour ainsi éviter de nouvelles sanctions de la part de l'OCE, est également de nature à faire penser que le recourant a véritablement envoyé ce courrier à l'office dans le délai supplémentaire octroyé. Par conséquent, dans le cas d'espèce, un faisceau d'indices rend hautement vraisemblable la thèse du recourant, et convainc le Tribunal. Dès lors, la sanction sera purement et simplement annulée, et le recours admis.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions du 26 avril 2006 et du 8 juin 2006.

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 par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier | La Présidente :

Pierre RIES | Isabelle DUBOIS

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