RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2888/2005 **ATAS/918/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 31 octobre 2005

En la cause

Monsieur L_____, domicilié à Genève	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, route de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28	intimé

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. M. L_____ s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 26 août 2003 au 25 août 2005.

2. Le 8 février 2005, le conseiller en personnel de l'assuré a écrit à celui-ci qu'il constatait que l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) n'était pas en possession de ses recherches d'emploi de janvier 2005 alors que la loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI) imposait à tout assuré de les remettre à l'ORP au plus tard le 5 du mois suivant ou le 1er jour ouvrable qui suivait cette date. Le conseiller en personnel poursuivait en ces termes :

   « Un délai au 15.02.2005 vous est imparti pour que le formulaire « Preuves de recherches personnelles » soit en possession de l'ORP ou pour expliquer les motifs pour lesquels vous n'êtes pas en mesure de le restituer. Sans réponse de votre part au terme de ce délai, une suspension provisoire de votre droit aux indemnités de chômage, pourra être prononcée en application de l'article 30 alinéa 1 lettre c LACI. Les recherches d'emploi déposées ultérieurement ne pourront pas être prises en considération ».

3. Le 15 février 2005, l'assuré a envoyé à l'OCE, par courrier postal, le formulaire « Preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » pour le mois de janvier 2005 en mentionnant qu'il s'excusait pour le retard pris dans la restitution desdites recherches, laquelle lui avait complètement échappé ce mois-ci.

4. Le formulaire est parvenu à l'ORP le 17 février 2005.

5. Par courrier du 17 février 2005, le conseiller en personnel a rendu une décision prononçant une suspension du droit à l'indemnité de l'assuré de 9 jours, motivée par le fait que les recherches d'emploi pour janvier 2005 étaient « nulles (zéro) ». Selon le barème des sanctions du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), une suspension d'une durée de 5 à 9 jours était prévue pour une première inobservation injustifiée des prescriptions en matière de recherches d'emploi (recherches nulles) (IC 2003/D68).

6. Le 1er mars 2005, l'assuré s'est opposé à cette décision en relevant qu'il avait emménagé fin janvier chez son amie car il avait l'intention de sous-louer son appartement. Il avait effectué correctement ses recherches d'emploi de janvier mais oublié de les restituer le lundi 7 février (premier jour ouvrable après le 5 février 2005). Il n'avait pris connaissance du courrier de l'OCE du 8 février 2005 que le 15 février 2005, car il était passé ce jour-là récupérer son courrier à son domicile. Il avait ensuite posté le même jour le formulaire. En général, un administré respectait

un délai fixé par l'autorité lorsqu'il déposait son acte au plus tard le dernier jour à minuit auprès d'un office postal suisse, ce qu'il avait fait. Il appartenait à l'intimé d'attirer clairement son attention sur une dérogation à ce principe, ce qui n'avait pas été le cas.

7. Selon une note du conseiller en personnel du 13 juin 2005 suite à l'opposition de l'assuré, il avait averti le demandeur à plusieurs reprises des dates de remise des recherches personnelles d'emploi et des risques encourus. Le formulaire était parvenu à l'ORP le 17 février 2005 alors qu'un délai au 15 lui avait été imparti par courrier.

8. Le 8 juin 2005, l'assuré a écrit à l'OCE que le fait de ne toujours pas avoir rendu de décision suite à son opposition constituait un déni de justice.

9. Le 16 juin 2005, le groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré. La lettre de rappel du 8 février 2005 de l'ORP mentionnait expressément que le formulaire de preuves des recherches d'emploi du mois de janvier 2005 devait être en possession de l'ORP au plus tard le 15 février 2005. Il était aussi précisé que les recherches d'emploi qui parviendraient après cette date ne pourraient plus être prises en considération. Il s'agissait d'un délai de réception et non d'expédition, ce qui ressortait clairement de la lettre de rappel. Faute d'être parvenues le 15 à l'ORP, les recherches d'emploi de l'assuré ne pouvaient être prises en considération et la sanction de suspension de 9 jours d'indemnités était justifiée.

10. Le 16 août 2005, l'assuré a recouru contre cette dernière décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en relevant qu'il avait, à de rares exceptions près, posté toutes ses recherches d'emploi le dernier jour du délai imparti, soit pendant près de deux ans, et qu'elles avaient toutes été acceptées par l'ORP sans qu'il ne soit jamais averti.

11. Le 20 septembre 2005, l'OCE a conclu au rejet du recours en relevant que la lettre de rappel mentionnait expressément que le formulaire « devait être en possession de l'ORP au plus tard le 15 février 2005 ».

12. Le 26 septembre 2005, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

    L'assuré a déclaré que l'OCE ne lui avait jamais indiqué que ses recherches d'emploi postées chaque mois le dernier jour du délai étaient tardives. Son conseiller n'avait jamais attiré son attention sur ce point. Il était arrivé qu'il reçoive une lettre de rappel le 6 du mois, soit le lendemain du délai. Il avait alors téléphoné à son conseiller qui lui avait dit qu'il s'agissait d'un problème informatique, la lettre de rappel sortant automatiquement le 6 du mois, et s'était excusé de cela. Enfin, s'il s'était rendu compte que le 15 février 2005 était un délai de réception, il aurait été porter ses recherches d'emploi à l'OCE.

L'OCE a confirmé que l'assuré avait envoyé ses recherches d'emploi le 5 de chaque mois, ce qui impliquait qu'elles arrivaient au plus tôt le 6 ou le 7 du mois à l'OCE, c'est-à-dire en retard mais encore dans le délai de rappel que l'OCE pouvait être amené à fixer. En général, si un assuré faisait parvenir plusieurs fois de suite ses recherches d'emploi après le 5 du mois il était sanctionné pour inobservation des instructions de l'office. Cela n'avait toutefois pas été le cas pour l'assuré.

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.

2. 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 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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.

3. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ et 60 LPGA).

4. a) Selon l'art. 17 al. 1 et 2 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. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (al. 1).

   En vue de son placement, l'assuré est tenu de se présenter à sa commune de domicile ou à l'autorité compétente aussitôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel il prétend à l'indemnité de chômage; il doit ensuite se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral (al. 2).

Aux termes de l'art. 26 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) :

L'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1). En s'inscrivant pour toucher des indemnités, l'assuré 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 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, les recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération (2bis). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3).

b) La circulaire relative à l'indemnité de chômage du SECO (janvier 2003 –IC B233 à B235a – Devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle) prévoit ce qui suit :

L'assuré fournit la preuve des efforts qu'il a entrepris pour trouver un emploi. Il remet à l'autorité compétente, pour chaque période de contrôle, les indications écrites nécessaires à la vérification de ses recherches d'emploi. En s'inscrivant à l'autorité compétente en vue d'être placé, l'assuré doit présenter la preuve des recherches d'emploi qu'il a déjà effectuées (B233).

L'autorité compétente est tenue de vérifier chaque mois les efforts fournis par l'assuré pour retrouver un emploi et, s'ils sont insuffisants, de le suspendre dans son droit à l'indemnité (art. 30 al. 1 let. c LACI ; B234).

Lorsque les recherches d'emploi de l'assuré sont insuffisantes, l'autorité compétente prononce, pour chaque période de contrôle, une décision de suspension du droit à l'indemnité. Elle ne peut en effet attendre sans agir pour ensuite prononcer une suspension d'autant plus sévère, voire remettre l'aptitude au placement en question. Si, après avoir subi une suspension du droit à l'indemnité, l'assuré ne modifie pas son comportement, la durée de la suspension sera prolongée de manière appropriée (voir chap. D Sanctions ; B235).

Pour que l'ORP puisse procéder au contrôle mensuel des efforts de l'assuré pour retrouver un emploi, il devra être en possession de ses recherches d'emploi à la fin du mois, mais au plus tard le 5 du mois suivant ou le 1er jour ouvrable suivant cette date. Lorsque l'assuré s'inscrit à l'ORP, ce dernier le rend attentif à cette obligation et aux conséquences d'une omission de sa part (art. 20, al. 4, OACI).

Lorsqu'au terme du délai convenu pour le dépôt des recherches d'emploi, l'ORP n'est pas en possession des recherches d'emploi de l'assuré, il avise l'assuré qu'un ultime délai de 5 jours à compter de la réception de l'avis lui est accordé pour les

déposer ou pour expliquer leur absence. Il précise également que sans nouvelles de sa part au terme de ce délai, une suspension du droit à l'indemnité pour recherches d'emploi insuffisantes sera prononcée en vertu de l'art. 30 al. 1 let. c LACI et que les recherches d'emploi déposées ultérieurement ne pourront pas être prises en considération. En cas d'excuse valable, ce délai peut être restitué. L'assuré doit présenter sa demande de prolongation du délai dans les 10 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé et y indiquer le motif de son empêchement. Les recherches d'emploi doivent également être remises dans ce délai.

Sans nouvelles de la part de l'assuré dans le délai imparti, l'ORP prononce immédiatement une suspension du droit à l'indemnité pour recherches insuffisantes dès le 1er jour de la période de contrôle suivante.

Si l'assuré sollicite de l'ORP une reconsidération de sa décision de suspension après avoir produit tardivement ses recherches d'emploi, l'ORP rejettera sa demande. Dans la mesure où l'assuré n'a pas fait valoir ses droits dans le cadre du droit d'être entendu qui lui a été accordé et où il a été clairement averti des conséquences d'une omission de sa part, les conditions d'une reconsidération de la décision de suspension ne sont pas remplies (B235a).

c) L'art. 30 al. 1 let. c LACI prévoit que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable.

Enfin, le barème de suspensions à l'intention des autorités cantonales et des ORP du SECO prévoit (IC – janvier 2003 – D68), en cas de recherches d'emploi pour la première fois inexistantes, une durée de 5 à 9 jours de suspension et, pour la deuxième fois, une durée de 10 à 19 jours de suspension.

5. En l'espèce, le recourant n'a pas remis dans le délai fixé par la circulaire précitée (IC – janvier 2003 – B235a), soit au lundi 7 février 2005, ses recherches d'emploi du mois de janvier 2005. Conformément à ladite circulaire, l'ORP lui a fixé, le 8 février 2005, un ultime délai pour remettre le formulaire en cause au 15 février 2005.

Il n'est pas contesté que le recourant a envoyé par la poste le 15 février 2005 ses recherches d'emploi du mois de janvier 2005 et que celles-ci ne sont parvenues à l'ORP que le 17 février 2005. Il est aussi admis que l'assuré a, depuis le début de son droit à l'indemnité, soit le 26 août 2003 et jusqu'au 15 février 2005, posté pratiquement chaque mois ses recherches d'emploi le dernier jour du délai, soit le 5 du mois, ou le premier jour ouvrable suivant le 5, c'est-à-dire tardivement au sens de la circulaire précitée B235a, puisqu'elles arrivaient en possession de l'ORP en dehors du délai précité ; cependant, l'ORP n'a jamais réagi à cette manière de faire, en particulier par une sanction pour inobservation des instructions de l'office alors que, comme l'a relevé l'intimé en audience, cela aurait dû être le cas. En agissant

de la sorte, l'autorité a laissé croire à l'assuré que le délai de remise des recherches d'emploi n'était pas un délai de réception mais bien un délai d'expédition, contrairement à son obligation d'information (art. 19a al. 3 OACI).

S'agissant du délai de rappel du 15 février 2005, il convient d'admettre que l'assuré n'avait pas de raison de penser qu'il en allait différemment, dès lors que l'ORP avait toujours accepté ses recherches d'emploi postées le dernier jour du délai, soit tardivement, sans le sanctionner pour autant et que, contrairement aux allégués de l'intimé, les termes du courrier du 8 février 2005 ne sont pas aussi clairs qu'il veut bien le dire. En effet, contrairement à ce que l'autorité a indiqué dans sa décision sur opposition et dans sa réponse au recours, il n'a pas été communiqué au recourant que « le formulaire de preuve de recherches d'emploi du mois de janvier 2005 devait être en possession de l'ORP au plus tard le 15 février 2005 », mais uniquement, selon les termes mêmes du courrier de l'ORP du 8 février 2005 qu' « un délai au 15 février 2005 vous est imparti pour que le formulaire « Preuves de recherches personnelles » soit en possession de l'ORP ou pour expliquer les motifs pour lesquels vous n'êtes pas en mesure de le restituer », ce qui n'est pas aussi explicite, le recourant pouvant de bonne foi comprendre de cette dernière phrase, dans le contexte précité, que le formulaire envoyé par la poste le 15 février 2005 respectait ce délai.

6. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de reprocher au recourant une violation de l'art. 30 al. 1 let. c LACI. Le recours sera en conséquence admis et la décision sur opposition confirmant la sanction de 9 jours de suspension annulée.

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.

3. Annule la décision sur opposition du 16 juin 2005.

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 par pli 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 lettre a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas enter 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).

La greffière	La Présidente
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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