

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2895/2011

ATAS/1085/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 novembre 2011

En la cause

Madame F _____, domiciliée à Genève

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-
de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Sabina MASCOTTO, Doris GALEAZZI,
Karine STECK, Valérie MONTANI, Juges; Diane BROTO et Eugen
MAGYARI, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame F_____ (ci-après l'assurée ou la recourante) est inscrite depuis le 27 septembre 2010 auprès de l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ORP) et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert dès cette date.
2. Elle a été assignée à un programme emploi et formation le 30 mars 2011, au titre de mesure relative au marché du travail visant à "acquérir, consolider ou confirmer ses compétences, vivre une réelle expérience professionnelle en entreprise et être accompagnée dans ses démarches de retour à l'emploi", soit un cours auprès de X_____ du 28 mars au 27 juillet 2011 tous les jours de la semaine. La décision précise que l'assurée doit poursuivre ses recherches d'emploi et les faire parvenir chaque mois.
3. Le formulaire de preuve des recherches d'emploi faites par l'assurée durant le mois de juin 2011 a été reçu en mains propres par un collaborateur de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) le 11 juillet 2011.
4. Par décision du 3 août 2011, l'OCE sanctionne l'assurée pour recherches d'emploi nulles durant le mois de juin et prononce une suspension du droit à l'indemnité de 5 jours.
5. Par pli du 11 août, complété le 14 août 2011, l'assurée s'oppose à la décision et fait valoir qu'elle est stagiaire chez X_____ tous les jours, dans le cadre de la mesure qu'elle a obtenue. Elle a déjà fait dix-sept interviews, articles et photos et poursuit, en parallèle, ses recherches d'emploi. Le mois dernier, elle a cru avoir envoyé la liste de ses recherches à son conseiller, mais elle avait oublié de la poster. Son conseiller étant en vacances, elle a remis ses recherches à son remplaçant, avec cinq jours de retard, en tenant compte du week-end. Elle comprend qu'une suspension sanctionne des fraudes et abus, mais dans son cas, elle a toujours effectué des recherches de travail et la sanction la place dans une situation financière délicate.
6. Par décision sur opposition du 24 août 2011, l'OCE confirme sa décision, motif pris que l'argument selon lequel l'assurée a oublié de remettre ses recherches du mois de juin 2011 ne saurait être retenu, dès lors que cela fait partie intégrante de ses obligations de demandeuse d'emploi et qu'il lui appartient donc d'y apporter toute l'attention voulue. Au demeurant, la suspension de cinq jours est justifiée, conforme au barème du SECO et correspond à une faute légère, respectant le principe de la proportionnalité.
7. Par acte du 15 septembre 2011, l'assurée fait recours contre la décision et demande que la sanction soit réexaminée. Elle rappelle qu'elle a oublié de poster la preuve de ses recherches d'emploi du mois de juin, concentrée alors sur son travail en tant que

stagiaire et un peu fatiguée à ce moment-là. Elle conteste qu'une suspension lui retirant 800 fr. sur 3'000 fr. d'indemnité soit en mesure de la responsabiliser et fait valoir qu'elle a élevé seule ses deux enfants, âgés de 18 et 25 ans, de sorte qu'elle n'a pas besoin d'être responsabilisée. La sanction la met par ailleurs dans une situation financière précaire. Elle admet être un peu étourdie depuis son plus jeune âge, elle est extrêmement désolée d'avoir été en retard, mais affirme que ce n'est pas par manque de respect envers l'administration. Elle a simplement pensé avoir renvoyé la lettre, qui était restée dans son sac.

8. Par pli du 11 octobre 2011, l'OCE persiste dans les termes de sa décision sur opposition, l'assurée n'apportant pas d'élément nouveau.
9. A la demande de la Cour de céans, l'assurée produit les preuves des recherches d'emploi faites de janvier à septembre 2011, dont il ressort qu'elle a effectué entre 13 et 22 recherches chaque mois, en qualité de photographe, journaliste, réceptionniste, assistante administrative, serveuse, téléphoniste, caissière. Cinq formulaires ont été déposés à la réception et trois formulaires ont été envoyés par la poste. Celui du mois de juin a été remis en main propre d'un collaborateur le lundi 11 juillet 2011. A l'appui du formulaire de recherche pour le mois de juin 2011, elle produit des échanges de courriels et de courrier avec deux des employeurs auprès desquels elle a postulé.
10. Lors de l'audience du 1^{er} novembre 2011, l'assuré explique qu'avant son inscription au chômage, elle a été réceptionniste à l'Auberge de jeunesse pendant deux ans, et antérieurement vendeuse dans le prêt-à-porter haut de gamme. Elle a quitté l'école à 17 ans, a eu ses enfants à 20 et 26 ans, et a occupé une succession d'emplois pour assurer leur subsistance. Elle a obtenu un baccalauréat à 28 ans et suivi des études universitaires en lettres et journalisme, durant trois ans, de 1994 à 1996, sans aller jusqu'à l'obtention d'une licence. Elle a ensuite suivi en 2003 et 2004 une école d'émailleuse sur lave et elle a toujours élevé seule ses enfants, sans contribution d'entretien.

L'assurée précise qu'elle a produit les échanges de courriels et un courrier concernant deux des recherches d'emploi faites durant le mois de juin, l'une à l'Etat de Genève (DIM) et l'autre à la CCIG, car elle n'a pas conservé les pièces concernant les autres recherches faites durant le mois de juin. Elle confirme toutefois avoir effectué les recherches d'emploi qui ressortent du formulaire du mois de juin, tout en travaillant d'arrache-pied dans le cadre du stage qui a eu lieu de fin mars à fin septembre 2011. Elle n'a pas toujours mentionné précisément les dates des recherches faites en juin et en août 2011, lorsqu'elle n'a pas retrouvé dans son ordinateur les dates des courriels ou courriers envoyés. Elle ajoute que ses recherches d'emploi étaient prêtes à être postées, dans une enveloppe, et qu'en raison de la fatigue liée à son travail, aux recherches faites en même temps et au déménagement des affaires de son père âgé, domicilié à La Rochelle, effectué début

juin, elle a simplement oublié de les poster. Lorsqu'elle s'en est aperçue, elle a déposé le formulaire au guichet, le 11 juillet 2011.

La représentante de l'OCE confirme que l'assurée n'a connu aucun autre problème concernant les recherches d'emploi faites, et qu'elle a été sanctionnée une autre fois de 5 jours de suspension en raison d'un rendez-vous manqué avec son conseiller en personnel. Lorsque le formulaire est remis au-delà du 5 du mois suivant, l'OCE n'examine pas les recherches effectuées car elles sont considérées comme nulles selon l'ordonnance et applique les dispositions légales, qui ne prévoient pas d'exception.

11. A l'issue de l'audience, 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'assurée une suspension d'une durée de 5 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif que ses recherches d'emploi pour le mois de juin 2011 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 fourni.

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^{er}). 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.

L'art. 26 al. 2bis OACI en vigueur du 1^{er} juillet 2003 au 31 mars 2011 était issu de la 3^{ème} révision de la LACI, ce nouvel alinéa ayant 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 avait été reconnu conforme à la loi par le Tribunal fédéral des assurances (ATF 133 V 89). Ainsi que cela ressortait du texte réglementaire même, lorsqu'un assuré ne remettait pas les preuves de ses recherches d'emploi pour la période de contrôle concernée le 5 du mois suivant, il se voyait d'abord fixer un délai supplémentaire par l'office compétent afin d'y remédier; la sanction - qui était la non prise en compte des recherches d'emploi - n'intervenait que si les justificatifs n'étaient toujours pas remis à l'expiration de ce nouveau délai et si l'assuré ne disposait d'aucune excuse valable pour expliquer son "double retard". Dans ce cas, le défaut de recherches d'emploi réalisait l'état de fait visé par l'art. 30 al. 1 let. c LACI et justifiait une suspension du droit de l'assuré à l'indemnité de chômage sur cette base (voir ATF 133 V 89, consid. 6.2 p. 91; Boris Rubin, op. cit. p. 395). Quand un assuré ne respectait pas le délai de l'art. 26 al. 2bis 1^{ère} phrase 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. Cela aurait eu pour effet de vider de son sens l'établissement d'un délai supplémentaire et aurait conduit, en cas de non respect des deux délais, à sanctionner le même comportement deux fois, ce qui n'était pas admissible (ATF 133 V 89). Le Tribunal fédéral a cependant convenu que la réglementation de l'art. 26 al. 2bis OACI pouvait paraître insatisfaisante en tant qu'elle donnait la possibilité à certains assurés de retarder de manière systématique la remise de leurs recherches d'emploi jusqu'à l'échéance du délai supplémentaire sans devoir se justifier (pour un avis critique voir Boris Rubin, op. cit., p. 394, pour lequel cette disposition présente l'inconvénient "d'offrir dans un premier temps aux assurés un véritable droit de déposer leurs recherches en retard"), mais a conclu que, sous réserve d'un abus de droit par la personne assurée, qui utiliserait systématiquement ce "double" délai, il n'y avait pas lieu d'interpréter

autrement le texte de l'art. 26 al. 2bis OACI. (Arrêt du Tribunal Fédéral T 0/2 du 27 juin 2008, cause 8C183/2008).

6. a) 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'alinéa 2 de l'art. 30 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'alinéa 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. L'exécution de la suspension est caduque six mois après le début du délai de suspension.

b) La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité 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 selon l'art. 45 al. 3 OACI.

b) Selon les directives du SECO concernant les indemnités, modifiées suite à l'entrée en vigueur des modifications de la LACI au 1^{er} avril 2011, L'assuré est informé par le biais du formulaire « Preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » qu'à l'expiration du délai échéant au 5 du mois suivant, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération. Aucun délai supplémentaire n'est désormais accordé, sauf en cas d'empêchement objectivement valable (Bulletin LACI Marché du travail et assurance-chômage 2005 - 2011). Le barème du SECO mentionne une suspension de 5 à 9 jours, dans les cas suivants : pas de recherche d'emploi durant la période de contrôle et recherches d'emploi remises trop tard, pour la 1^{ère} fois (030-Bulletin LACI, D72).

7. a) L'art. 30 al. 1^{er} let. c LACI prévoit ainsi une sanction en cas de violation de l'obligation de diminuer le dommage consacrée à l'art. 17 al. 1^{er} LACI. 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 16 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).

8. 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).

Les directives de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, 128 I 171 consid. 4.3 ; MOOR, Droit administratif, vol. I, 2^e édition, Berne 1994, p. 264 ss ; SPIRA, Le contrôle juridictionnel des ordonnances administratives en droit fédéral des assurances sociales, *in* Mélanges GRISEL, Neuchâtel 1983, p. 803 ss).

9. Dans le cas d'espèce, il est établi que l'assurée a remis le lundi 11 juillet 2011 ses recherches d'emploi du mois de juin, alors que le délai de remise était échu le mardi 5 juillet. Il est aussi établi que l'assurée a régulièrement effectué des recherches, irréprochables en quantité et en qualité, variant les domaines de recherches, ainsi que le mode de postulation, obtenant quelques entretiens, et ce tout en suivant un programme d'emploi et de formation à plein temps du 28 mars au 27 juillet 2011. Les pièces produites par l'assurée démontrent qu'elle a effectivement fait les recherches mentionnées sur sa feuille de juin 2011, les échanges de courriel allant du 3 au 30 juin 2011.

Ainsi, il faut retenir que l'assurée a fait des efforts suffisants pour trouver un travail convenable, compte tenu de la quantité et de la qualité des démarches entreprises durant le mois de juin 2011. Elle a simplement oublié de poster ou de déposer dans le délai fixé au 5 juillet le formulaire de preuve des recherches faites, daté du 30 juin 2011. La fatigue alléguée et justifiée par le cumul d'un emploi-formation à plein temps, des recherches d'emploi et les suites d'un déménagement explique vraisemblablement cet oubli, mais il ne s'agit pas d'une excuse valable au sens de l'ordonnance, laquelle s'apparente à un empêchement objectif de remettre ses recherches dans le délai. Ainsi, il faut retenir que le retard est fautif.

Reste à examiner la gravité de la faute. 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^{er} 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.

Ainsi, dans le cas d'espèce, la Cour retient qu'il est 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'a oublié puis a remis ce formulaire le premier jour ouvrable utile suivant la fin de la semaine écoulée, le lundi 11 juillet, avec 5 jours de retard. 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. Ainsi, la suspension de 5 jours ne respecte pas le principe de proportionnalité de sorte que la Cour de céans estime qu'il convient de s'écarter du barème du SECO et que la légèreté de la faute justifie de prononcer une suspension d'un seul jour de l'indemnité, ce qui est conforme à l'art 45 OACI.

10. Le recours est donc admis, la décision du 24 août 2011 est annulée et la sanction est limitée à un jour de suspension de l'indemnité.

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

Statuant

conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, annule la décision du 24 août 2011 et fixe la suspension à un jour.
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

Juliana BALDE

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