

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2954/2007

ATAS/280/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 6 mars 2008

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 : Karine STECK, Présidente; Christine KOEPEL et Violaine LANDRY
ORSAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame F_____ s'est annoncée à l'Office régional de placement (ORP) le 28 septembre 2005 et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} octobre 2005 au 30 septembre 2007.
2. Par courrier du 10 avril 2007, le conseiller en personnel de l'assurée, Monsieur G_____, constatant que l'intéressée n'avait pas remis ses recherches personnelles d'emploi du mois de mars 2007 à l'ORP, les lui a réclamées et lui a impartit un délai supplémentaire au 17 avril 2007 pour s'exécuter en l'avertissant qu'à défaut, une suspension de son droit à l'indemnité pourrait être prononcée et en précisant expressément que les recherches d'emploi déposées ultérieurement ne pourraient pas être prises en considération.
3. Par décision du 18 avril 2007, l'ORP a prononcé une suspension de cinq jours du droit à l'indemnité de l'assurée au motif que cette dernière n'avait pas remis ses recherches du mois de mars.
4. Par courrier du 24 avril 2007, l'assurée a formé opposition à cette décision. Elle a allégué avoir transmis à son conseiller en personnel, par courriel du 5 avril 2007 expédié à 10h.37 le formulaire récapitulant ses démarches du mois de mars 2007. Elle a émis l'hypothèse que ce courriel avait peut être été effacé par erreur. A l'appui de son opposition, l'assurée a produit plusieurs pièces :
 - une copie de sa boîte de messagerie Bluewin montrant qu'un courriel contenant une pièce jointe et intitulé "recherches mars 2007" a été adressé à l'adresse ".G_____@etat.ge.ch" le 5 avril 2007 à 10h37,
 - une copie de son formulaire de recherches du mois de mars 2007, dont il ressort qu'elle a effectué 10 recherches au cours de ce mois-là, réparties entre le 6 et le 17 mars,
 - une copie de son courriel du 22 avril 2007 à 20h12 à Monsieur G_____, intitulé "TR: recherches mars 2007" et rédigé en ces termes : "Merci Mr G_____ pour la décision de suspension concernant mes recherches de mars mais je vous ai envoyé ces recherches le 05.04.07 à 10h37. Je vous transmets l'envoi",
 - une copie de la réponse par courriel de Monsieur G_____ du 23 avril 2007, intitulée "RE: recherches mars 2007" dans lequel il indique à l'assurée ne pas avoir retrouvé trace du courriel du 5 avril 2007 et lui précise que, les e-mails étant sous la responsabilité de l'expéditeur, elle devra s'expliquer dans le cadre d'un éventuel recours.

5. Par décision sur opposition du 2 juillet 2007, l'Office cantonal de l'emploi (OCE) a relevé qu'à l'étude du dossier, l'ORP n'avait jamais reçu le courriel que l'assurée affirmait avoir envoyé en date du 5 avril 2007. Il a souligné que ce n'était qu'après avoir reçu la décision du 18 avril 2007 que l'assurée a enfin transmis ses recherches personnelles d'emploi du mois de mars 2007, que ces recherches, remises hors des délais impartis, ne pouvaient donc être prises en considération et enfin, que la sanction de cinq jours était justifiée et correspondait à une faute légère.
6. Par courrier du 31 juillet 2007, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle allègue avoir fourni la preuve de l'envoi de son courriel à son conseiller et s'étonne dès lors que l'OCE n'en ait pas tenu compte.
7. Invité à se prononcer, l'intimé dans sa réponse du 11 septembre 2007 a conclu au rejet du recours.
8. Par courrier du 12 septembre 2007, la recourante a expliqué qu'elle a désormais retrouvé du travail mais qu'elle entend maintenir son recours car elle tient à voir sa bonne foi reconnue.
9. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 7 février 2008, à laquelle la recourante ne s'est pas présentée. Madame H_____, représentant l'intimé, a confirmé que les conseillers acceptent que les formulaires de recherches personnelles d'emploi leur soient adressés par messagerie et que cela occasionne des problèmes de preuve.

L'intimé a fait remarqué qu'en l'occurrence, les documents produits par l'assurée démontrent bien qu'elle a envoyé un message mais qu'il n'est en revanche pas établi de manière certaine que le document joint soit effectivement celui qu'elle a produit en cours de procédure (pièces 1b et 1c). Dans de telles circonstances, le conseiller demande à l'intéressé de renvoyer un message, ce que l'assurée a fait mais en date du 22 avril 2007 seulement.

10. Par courrier du 8 février 2008, l'intimé a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982. 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) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre qu'une suspension de cinq jours du droit à l'indemnité a été infligée à la recourante.
5. Selon l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi, s'il subit une perte de travail à prendre en considération, s'il est domicilié en Suisse, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisations ou en est libéré, s'il est apte au placement et enfin s'il satisfait aux exigences du contrôle. Ces exigences sont prévues par l'art. 17 LACI. L'assuré doit ainsi, 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'abrèger. 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 fourni (art. 17 al. 1 LACI).

L'art. 26 al. 2bis de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) précise que le chômeur doit apporter la preuve de ses efforts 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 le fait pas, l'office compétent lui impartit un délai raisonnable pour le faire, tout en l'informant simultanément qu'à l'expiration de ce délai et ne l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération.

S'il ne remplit pas cette exigence, le droit à l'indemnité de l'assuré est suspendu, en application de l'art. 30 al. 1 let. c LACI. La durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, 31 à 60 jours en cas de faute grave. Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai cadre d'indemnisation, la durée de suspension est prolongée en conséquence (cf. art. 45 OACI).

Le SECO, dans sa circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) a édicté un barème permettant de fixer la durée des sanctions. Il y est prévu qu'en l'absence de recherches personnelles d'emploi durant la période de contrôle, c'est une sanction de 5 à 9 jours qui doit être prononcée lors du premier manquement (circulaire IC ch. D 72) e

6. En l'occurrence, 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).

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. 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).

7. En l'espèce, le document produit par la recourante fait apparaître comme hautement vraisemblable l'envoi d'un courriel à son conseiller en date du 5 avril 2007. La pièce produite par la recourante montre en effet sa boîte d'expédition Bluewin, dont on peut difficilement concevoir qu'elle ait pu faire l'objet de manipulations.

Il apparaît également très vraisemblable - quoi qu'en dise l'intimé - que la pièce jointe attachée à ce courriel était effectivement le formulaire de recherches d'emploi. En effet, le conseiller de la recourante n'a jamais allégué qu'il aurait effectivement reçu ce jour-là un message contenant une autre pièce jointe. On conçoit dès lors mal pourquoi l'assurée aurait envoyé un message intitulé "recherches mars 2007" contenant une pièce jointe sans rapport aucun, au risque de se voir réprimander par son conseiller.

Au surplus, les recherches dont fait état le formulaire finalement parvenu à l'intimé sont en nombre suffisant et réparties sur tout le mois de mars. On peut donc écarter l'hypothèse selon laquelle la recourante n'aurait pas envoyé son formulaire parce qu'elle n'avait pas rempli ses obligations.

Il n'en demeure pas moins qu'en envoyant son formulaire par messagerie, la recourante a accepté de supporter le risque qu'il ne parvienne pas à son destinataire. A la réception du courrier qui lui a été adressé en date du 10 avril 2007, elle aurait donc dû à tout le moins réexpédier le message qu'elle dit avoir envoyé à son conseiller en date du 5 avril 2007 déjà. Or, plutôt que de se conformer au délai qui lui avait été imparti pour ce faire au 17 avril 2007, la recourante a attendu que lui soit notifiée la décision de sanction pour réagir, le 22 avril 2007. Ce comportement est en soi constitutif de négligence et viole l'obligation d'apporter la preuve des efforts fournis. D'autant que la recourante n'a jamais allégué avoir été empêchée sans sa faute de donner suite au courrier qui lui a été adressé en date du 10 avril 2007 avant l'échéance du délai fixé dans cette missive. Comme rappelé précédemment, il incombe à l'assuré non seulement de chercher du travail mais également d'apporter la preuve des efforts qu'il a fournis et ce, dans les délais impartis.

Force est de constater qu'en l'occurrence, la recourante ne s'est pas conformée aux exigences légales, de sorte que son comportement tombe sous le coup de l'art. 30 al. 1 let. c LACI. S'agissant d'une première sanction, il convient d'admettre que la faute doit être qualifiée de légère ; la suspension du droit à l'indemnité pour une durée de cinq jours, ce qui correspond au minimum de la fourchette proposée par le SECO, respecte ainsi le principe de la proportionnalité.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
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); 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

Brigitte LUSCHER

Karine STECK

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