

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3240/2012

ATAS/92/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 janvier 2013

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame C _____, domiciliée à Genève

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue
des Gares 16, case postale 2660, 1211 Genève 2

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame C_____ s'est inscrite auprès de l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après ORP) le 1^{er} février 2012, de sorte qu'un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur à compter de cette date.
2. Par décision du 13 août 2012, l'ORP a prononcé la suspension de son droit à l'indemnité, pour une durée de cinq jours, au motif que ses recherches personnelles d'emploi du mois de juillet 2012 étaient nulles.
3. L'assurée a formé opposition le 16 août 2012. Elle certifie avoir déposé personnellement sa feuille de recherches au guichet d'accueil de l'ORP le 26 juillet 2012 dans l'après-midi. Elle joint à son courrier copie du formulaire des recherches d'emploi daté du 25 juillet 2012, sur lequel figurent six recherches.
4. Par décision du 23 octobre 2012, le service juridique de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) a rejeté l'opposition, constatant que le formulaire ne figurait pas au dossier lorsque la sanction avait été prononcée.
5. L'assurée a interjeté recours le 28 octobre 2012. Elle affirme à nouveau avoir déposé sa feuille de recherches du mois de juillet 2012 au guichet de l'ORP le 26 juillet 2012. Elle produit copie des deux réponses que lui ont adressées deux des employeurs contactés figurant sur la feuille de recherches d'emploi.
6. Dans sa réponse du 21 novembre 2012, le service juridique de l'OCE a conclu au rejet du recours.
7. La Cour de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 11 décembre 2012. La représentante de l'OCE ne s'est pas présentée, mais s'est excusée. L'assurée a expliqué que

"J'adresse en principe mes feuilles de recherches d'emploi à l'Office cantonal de l'emploi par courrier. Je n'ai jamais reçu de pénalité jusqu'ici, sauf erreur. Pour le mois de juillet 2012, je suis venue au guichet pour chercher un formulaire IPA (j'avais perdu celui qui m'avait été envoyé par la Poste) et j'en ai profité pour déposer ma feuille de recherches d'emploi. C'était à l'OCE du Bouchet, quelques jours avant leur déménagement. L'employé n'a pas tamponné un exemplaire, il a déposé ma feuille derrière lui dans une pelle. Je n'ai pas pris de vacances en juillet-août. J'ai travaillé pendant 6 semaines à mi-temps en gain intermédiaire."

8. Le procès-verbal de l'audition a été communiqué au service juridique de l'OCE lequel a, par courrier du 8 janvier 2013, rappelé qu'il appartenait à la partie qui allègue un fait, d'apporter la preuve de celui-ci, constaté que l'assurée n'avait pas pu prouver avoir envoyé son formulaire relatif aux recherches d'emploi du mois de juillet dans le délai échéant au 5 du mois suivant, et a persisté dans ses conclusions.

9. Cette écriture a été transmise à l'assurée et la cause 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. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA)
3. Le litige porte sur le droit de l'ORP et de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assurée la suspension de son droit à l'indemnité de l'assurance-chômage durant cinq jours, au motif qu'elle n'a pas produit le formulaire de recherches d'emploi du mois de juillet 2012 en temps utile.
4. 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'abréger ; qu'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 sur l'assurance-chômage (OACI) précise que "l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires. 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. 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. Depuis le 1^{er} avril 2011, il est en outre prévu 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".

Jusqu'au 31 mars 2011, l'assuré qui ne remettait pas les preuves de ses recherches d'emploi pour la période de contrôle concernée le 5 du mois suivant, se voyait d'abord fixer un délai supplémentaire par l'office compétent afin d'y remédier (art. 26 al. 2 bis OACI, en vigueur du 1^{er} juillet 2003 au 31 mars 2011). 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". Ainsi, lorsqu'un assuré 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 sinon 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 cette réglementation 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 8C_183/2008).

Depuis le 1er avril 2011, la sanction prévue par l'art. 26 al. 2 OACI - qui est la non prise en compte des recherches d'emploi - intervient déjà si les justificatifs ne sont pas remis à l'expiration du délai réglementaire, c'est-à-dire au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. Toutefois, cela ne signifie pas encore, selon le TF, qu'une sanction identique doit s'imposer lorsque l'assuré ne fait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produit ses recherches après le délai, surtout s'il s'agit d'un léger retard qui a lieu pour la première fois pendant la période de contrôle. Aussi a-t-il considéré qu'une suspension de l'indemnité pendant cinq jours ne respectait pas le principe de proportionnalité, dans le cas d'un assuré ayant remis la preuve de ses recherches d'emploi avec un jour de retard, pour la première fois, de sorte qu'il y avait lieu de s'écarter du barème du SECO et de prononcer une sanction d'un seul jour. (ATAS/1167/2011 ; ATF 8C_64/2012)

5. En application de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, l'assuré sera suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité, s'il ne fait pas son possible pour trouver un travail convenable. Il incombe au particulier à une personne au chômage de rechercher un emploi convenable et d'en apporter la preuve.
6. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension 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.

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a établi des barèmes relatifs aux sanctions applicables, dont les tribunaux font régulièrement application.

Le barème du SECO prévoit, en cas d'absence de recherche d'emploi durant la période de contrôle ou de recherches d'emploi remises tardivement, une sanction de 5 à 9 jours lors du premier manquement et de 10 à 19 jours, en cas de récidive (SECO, circulaire IC 2007, ch. D72).

7. Le TF a eu l'occasion de traiter le cas d'un assuré qui avait préparé le formulaire de preuve de recherches dans l'intention de le poster ou le déposer avant le 5 du mois suivant, comme il l'avait toujours fait au cours des mois précédents, mais qui l'avait oublié et avait finalement remis ce formulaire avec 5 jours de retard. Le TF a confirmé le juge cantonal lequel avait considéré qu'en remettant ses recherches avec un bref retard, pour la première fois, et compte tenu de la qualité de celles-ci, l'assuré avait commis une faute très légère et avait réduit la suspension de l'indemnité au minimum prévu par l'art. 45 al. 3 OACI, soit à un seul jour (ATF 8C_2/2012).

Dans un arrêt du 30 octobre 2012, la Cour de céans a admis qu'un jour de suspension se justifiait dans le cas d'une assurée ayant malencontreusement rangé l'enveloppe contenant sa feuille de recherches d'emploi avec d'autres lettres et ne réalisant que cette enveloppe était restée collée contre la paroi de l'habitacle de son scooter qu'une semaine plus tard (ATAS/1307/2012).

Dans un autre cas, la Cour de céans a réduit à 3 jours la sanction infligée à un assuré qui avait cessé de procéder à des recherches d'emploi et n'avait pas transmis son formulaire de recherches, mais qui avait retrouvé un emploi (ATAS/1110/2012)

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).

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. 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).

9. 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, 2e 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).
10. En l'espèce, l'ORP et le service juridique de l'OCE ont prononcé une suspension de cinq jours à l'encontre de l'assurée, suspension correspondant à la durée minimum fixée par le SECO pour un premier manquement.

L'assurée conteste cette suspension, affirmant avoir déposé en personne le formulaire de recherches d'emploi du mois de juillet 2012 au guichet de l'ORP le 26 juillet 2012 dans l'après-midi, soit en temps utile.

11. Force est de constater que l'assurée ne peut apporter la preuve de ce fait. Celui-ci ne peut par ailleurs pas non plus être établi au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence.

La Cour de céans ne peut ainsi que constater que le délai au 5 du mois suivant n'a pas été respecté. L'OCE est dès lors en droit de suspendre le droit à l'indemnité conformément à l'art. 30 al. 1 let. c LACI.

12. Il ne peut en revanche être contesté que l'assurée a bel et bien adressé ses offres de services respectivement les 2 et 4 juillet 2012 aux deux employeurs mentionnés dans la feuille de recherches d'emploi datée du 25 juillet 2012, dont elle a communiqué la copie en annexe à son opposition. Elle a en effet été en mesure de

produire copie de la réponse de ces employeurs. Il est par ailleurs mentionné quatre autres recherches d'emplois sur la même feuille.

13. On ne saurait prévoir une sanction identique pour l'assuré qui remet certes avec retard les recherches effectuées mais dont il peut prouver qu'il les a effectuées aux dates indiquées et celui qui n'en a pas fait du tout ou du moins ne peut l'établir (ATF 8C_2/2012). Compte tenu du fait au surplus que l'assurée a toujours scrupuleusement respecté ses obligations en matière d'assurance-chômage, la Cour de céans estime dans ces conditions que l'ORP et l'OCE n'ont pas respecté le principe de la proportionnalité, qu'il se justifie de s'écarter des directives du SECO en l'espèce et de réduire la durée de la suspension à un seul jour.
14. Aussi le recours est-il partiellement admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, en ce sens que la durée de la suspension est réduite 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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