

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/673/2009

ATAS/660/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 28 mai 2009

En la cause

Madame L_____, domiciliée à GENÈVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis
Glacis-de-Rive 6, 1207 GENÈVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame L_____ est au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance chômage depuis le 21 mai 2007.
2. Le 8 décembre 2008, l'assurée a informé sa conseillère en personnel de son intention de prendre des vacances du 17 décembre 2008 au 2 janvier 2009.
3. Par courrier du 6 janvier 2009, le Service des mesures cantonales (SMC) a invité l'assurée à lui faire parvenir ses recherches personnelles d'emploi du mois de décembre 2008 dans un délai échéant au 13 janvier 2009, en attirant son attention sur le fait que si ce délai n'était pas respecté, lesdites recherches d'emploi ne pourraient être prises en considération et partant, seraient considérées comme nulles.
4. Par décision du 16 janvier 2009, le SMC a prononcé la suspension du droit de l'assurée à l'indemnité pour une durée de cinq jours au motif que l'intéressée n'avait remis son formulaire de preuves de recherches d'emploi en temps utile.
5. Le formulaire, daté du 15 janvier 2009, a été reçu par le SMC en date du 19 janvier 2009 (cf. tampon apposé sur le document).
6. Le 1^{er} février 2009, l'assurée a formé opposition à la décision du 16 janvier 2009. En substance, elle a allégué avoir été en vacances du 17 décembre 2008 au 5 janvier 2009 mais avoir malgré tout envoyé son formulaire de recherches d'emploi par courrier du 22 décembre 2008. Elle a ajouté qu'à la réception du courrier de rappel du SMC, elle avait réexpédié le formulaire une seconde fois, en date du 16 janvier 2009. A l'appui de ses dires, l'assurée a produit un échange de courriels intervenu entre les 28 et 29 janvier 2009 avec sa conseillère en personnel au sujet de ses recherches d'emploi et de ses vacances.
7. Par décision sur opposition du 24 février 2009, l'Office cantonal de l'emploi (OCE) a confirmé la décision du SMC du 16 janvier 2009. L'OCE a considéré que l'assurée n'avait pas apporté la preuve qu'elle avait expédié ses recherches personnelles d'emploi dans le délai légal du 5 janvier 2009 et qu'elle n'avait par la suite pas respecté le délai supplémentaire qui lui avait été imparti au 13 janvier 2009. Il en a tiré la conclusion que les démarches, dont la preuve avait été remise tardivement ne pouvaient être prises en considération et, partant, devaient être considérées comme nulles, ainsi que l'assurée en avait été clairement avertie. L'OCE a relevé en particulier qu'en recevant la lettre de rappel, l'assurée avait eu la possibilité de constater que ses recherches d'emploi du mois de décembre 2008 n'avaient pas été réceptionnées et de les lui faire parvenir dans le délai imparti, ce qu'elle n'avait pas fait.

8. Par courrier du 1^{er} mars 2009, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal de céans. Elle allègue qu'on ne peut lui reprocher d'avoir renvoyé la deuxième fois les recherches hors du délai imparti puisque cet envoi n'était qu'un deuxième envoi, le premier s'étant perdu. Elle ajoute que le courrier de rappel qui lui a été adressé le 6 janvier 2009 par voie ordinaire ne lui est parvenu qu'au soir du mardi 13 janvier, de sorte qu'elle était de toute manière dans l'incapacité de pouvoir respecter le délai supplémentaire qui lui avait été accordé. L'assurée explique que, n'ayant pas été avertie du changement de conseillère, elle a adressé son premier pli à l'ancienne ; elle estime que si elle avait été correctement informée, elle aurait pu expédier ses recherches d'emploi directement à la bonne personne, ce qui aurait sans doute évité qu'elles ne s'égarèrent. La recourante ajoute qu'en décembre 2008, elle faisait l'objet d'une mesure de recherches intensives avec la maison X_____, de sorte qu'elle ne pouvait faire autrement que procéder à plusieurs dizaines de recherches d'emploi par semaine. Enfin, elle fait remarquer qu'en vingt mois de chômage, elle a toujours régulièrement rendu ses recherches, en respectant le délai, que l'OCE ne lui a jamais proposé un seul poste et que la seule chose qu'il a réussi à faire, c'est la sanctionner.
9. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 16 mars 2009, a conclu au rejet du recours. Il soutient que l'intéressée n'a pas démontré qu'elle avait adressé son premier envoi à sa conseillère en personnel à l'ORP le 22 décembre 2008 et que par ailleurs, elle n'a pas non plus respecté le délai supplémentaire qui lui a été accordé pour y remédier.
10. Entendue en comparution personnelle en date du 28 mai 2009, la recourante a réaffirmé avoir toujours rempli ses obligations à l'encontre de l'assurance-chômage, ce qu'a confirmé l'intimé, qui a reconnu qu'il s'agissait de la première sanction infligée à l'intéressée.

La recourante a expliqué avoir été suivie, jusqu'à la fin de l'année 2008, par une conseillère au Bouchet. Lors du dernier entretien, cette dernière lui a effectivement annoncé qu'elle arrivait en fin de période et que le SMC prendrait contact avec elle. La recourante affirme qu'elle n'a cependant pas compris qu'à compter de ce moment-là déjà, la conseillère ne s'occuperait plus de son dossier, raison pour laquelle elle lui a adressé ses recherches d'emploi de décembre, comme d'habitude. Ce n'est que lorsqu'elle a reçu le courrier de rappel du SMC qu'elle a compris que son premier courrier s'était égaré et que son dossier avait déjà été transféré au SMC. La recourante a par ailleurs fait remarquer que durant le mois de décembre en question, elle a effectué bien plus de recherches d'emploi qu'elle n'en a mentionné dans le formulaire, car elle était en cours auprès de la Maison X_____, ce qui l'obligeait à pratiquer des recherches d'emploi avec assiduité. Elle a souligné que c'est d'ailleurs l'une des recherches auxquelles elle a procédé en décembre, mentionnée sur le formulaire, qui a débouché sur l'emploi qu'elle a finalement obtenu et qu'elle occupe depuis lors auprès de X_____ à Lausanne.

L'intimé a pour sa part affirmé que des recherches ont été effectuées auprès de l'agence du Bouchet, qui n'ont pas permis de retrouver trace du courrier que la recourante allègue avoir envoyé le 22 décembre 2008. L'intimé a reconnu qu'il arrive que des courriers se perdent, mais a ajouté qu'en général, ils finissent par réapparaître, ce qui n'a pas été le cas en l'occurrence.

Quant à savoir quand elle a reçu le courrier de rappel, la recourante a indiqué qu'elle ne se souvenait pas du jour exact mais seulement du fait que cela ne lui laissait plus le temps de s'exécuter dans le délai au 13 qui lui avait été imparti.

11. A l'issue de l'audience, les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

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'art. 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. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
3. 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.
4. 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).

5. 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).

6. En l'espèce, les circonstances font apparaître comme hautement vraisemblable l'envoi du formulaire de recherches par la recourante en date du 22 décembre 2008. Certes, l'intimé affirme qu'aucune trace du courrier en question n'a été retrouvée à l'agence du Bouchet. Cependant, il convient de relever que, par le passé, la

recourante a toujours rempli ses obligations et ce, en temps utile. Au surplus, les recherches dont fait état le formulaire sont en nombre suffisant et l'une d'entre elles a même débouché sur un emploi de durée indéterminée. 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. La perte du courrier que la recourante affirme avoir adressé à sa conseillère apparaît d'autant plus vraisemblable que ce courrier aurait dû être adressé au SMC et que le dossier de l'assurée était clôturé chez le destinataire du pli, augmentant les chances que ce dernier ne s'égaré plutôt que d'être transmis au SMC. Enfin, il sied de relever que l'on se trouvait alors en période de fêtes de fin d'années, ce qui augmentait encore les chances que le courrier en question ne se perde dans le flux important auquel devait faire face LA POSTE.

Certes, on peut reprocher à la recourante de n'avoir pas, ensuite, une fois informée du fait que son courrier n'était pas arrivé à destination, respecté le délai supplémentaire qui lui avait été imparti. Cependant, au vu de l'ensemble des circonstances particulières du cas, le Tribunal de céans estime qu'il serait disproportionné d'infliger une telle sanction à une assurée dont c'est le premier manquement, dont le manquement en question se limite à ne pas avoir respecté le second délai qui lui a été imparti, dont il apparaît d'ailleurs hautement vraisemblable qu'elle a rempli ses obligations dans le délai légal - comme à son habitude - de manière diligente, et qui, en définitive, a vu ses efforts récompensés par l'obtention d'un poste de travail concret ayant précisément fait l'objet de l'une des recherches effectuées le mois de décembre en question.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est donc admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule les décisions des 16 janvier et 24 février 2009.
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 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

Yaël BENZ

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