

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/905/2009

ATAS/1180/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 22 septembre 2009

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à Vésenaz

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyn BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C_____ a exercé une activité de gérant de fortune au Koweït jusqu'au mois d'avril 2008, date à laquelle il est revenu en Suisse.
2. Le 12 janvier 2009, il s'est réinscrit auprès de l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après ORP). Un nouveau délai-cadre courant du 12 janvier 2009 au 11 janvier 2011 a été ouvert en sa faveur.
3. Par décision du 19 janvier 2009, l'ORP a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension d'une durée de 12 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif que ses recherches personnelles d'emploi étaient nulles durant la période précédant son inscription.
4. L'assuré a formé opposition le 21 janvier 2009. Il a joint à son courrier la copie du formulaire de recherches d'emploi pour le mois de janvier 2009, duquel il résulte quatre recherches, dont trois sont datées du 5 janvier 2009 et la dernière du 12 janvier 2009. Il a expliqué que lors de son premier entretien avec Madame D_____ le 14 janvier, celle-ci avait relevé que ce formulaire manquait à son dossier. Il la lui avait alors aussitôt envoyée en courrier A.
5. Par décision du 17 février 2009, le Groupe des décisions en matière d'assurance-chômage de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) a rejeté l'opposition, constatant que durant la période avant son inscription, il n'avait effectué que trois recherches d'emploi.
6. L'assuré a interjeté recours le 16 mars 2009 contre ladite décision. Il précise que dès son retour du Koweït, il avait recherché activement un emploi. Ce n'est qu'après s'être heurté à de nombreux refus qu'il s'était résolu à s'adresser à l'OCE. Il affirme s'être scrupuleusement conformé aux instructions qui lui ont été données à compter de son inscription, et souligne qu'il ignorait l'obligation qui lui incombait de prouver ses recherches depuis octobre 2008 déjà.
7. Dans sa réponse du 17 avril 2009, le Groupe des décisions de l'OCE relève que l'assuré en est à sa troisième inscription au chômage, les deux premières datant des 1^{er} septembre 2003 et 1^{er} juillet 2006. L'assuré s'étant référé à un courrier que la caisse de chômage lui avait adressé le 21 janvier 2009, lui réclamant la production de divers documents mais ne faisant nulle mention des formulaires de recherches d'emploi, le Groupe des décisions de l'OCE rappelle que les caisses de chômage n'ont pas à examiner les recherches d'emploi et n'ont donc pas à les réclamer. S'agissant de l'art. 26 al. 2^{bis} de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI) auquel fait allusion l'assuré, le Groupe des décisions de l'OCE constate que cette disposition ne concerne pas les recherches d'emploi avant l'inscription à l'ORP, mais bien celles à faire pendant le chômage. Il conclut dès lors au rejet du recours.

8. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 19 mai 2009. L'assuré a déclaré lors de l'audience que :

"Je tiens préalablement à relever la mesquinerie de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI qui m'oblige à me présenter devant le TCAS avant même que j'ai pu voir mon conseiller pour la première fois. Le rendez-vous avec ce dernier a été agendé à demain. Lorsque je me suis inscrit à l'office de placement le 12 janvier 2009, j'ai cru bien faire en remettant mes offres d'emploi de janvier 2009. Personne ne m'a dit que je devais également amener mes recherches d'emploi préalables. Or, j'affirme avoir effectué de nombreuses recherches depuis mon retour en Suisse. Je ne comprends pas qu'on puisse me reprocher de n'avoir pas remis les documents nécessaires puisque l'on ne me les a pas réclamés, même dans la décision de suspension.

Je conteste m'être inscrit au chômage pour la troisième fois. Je ne connaissais quoi qu'il en soit pas l'obligation de produire des recherches d'emploi préalablement à l'inscription. J'estime que j'ai été trop sévèrement pénalisé".

A l'issue de l'audience, un délai a été imparti à l'assuré pour produire les preuves de ses recherches d'emploi effectuées d'octobre à décembre 2008, ce qu'a fait l'assuré en temps utile.

9. Invité à se déterminer, le Groupe des décisions de l'OCE a persisté dans ses conclusions, relevant que les formulaires remplis par l'assuré et produit cinq mois après son inscription au chômage ne permettent pas de déterminer la vraisemblance des démarches qu'il affirme à ce stade de la procédure avoir effectuées durant les mois d'octobre à décembre 2008.
10. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause 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'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.

2. Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours doit être déclaré recevable (art. 60 et 61 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances

sociales du 6 octobre 2000, LPGA, par renvoi de l'art. 1 al. 1 de loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, LACI, et art. 89B de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA).

3. Le litige porte sur la question de savoir si la suspension du droit à l'indemnité de chômage d'une durée de 12 jours pour cause de recherches insuffisantes durant la période précédant l'inscription est ou non fondée.
4. Selon l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré est tenu d'entreprendre, avec l'assistance de l'office du travail, tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger. En particulier, il lui incombe de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré qui doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (26 al. 2 et 3 de l'Ordonnance sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 - OACI). L'assuré doit ainsi remettre ses justificatifs, pour chaque période de contrôle, 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 (cf. art. 26 al. 2bis OACI).

Tout chômeur est en principe tenu de rechercher un emploi avant même de présenter une demande d'indemnité. Il doit notamment remplir cette obligation déjà pendant le délai de congé ou au cours des derniers mois d'un emploi de durée déterminée (SECO, Circulaire IC janvier 2007, chiffre B 314).

Selon la jurisprudence, il ressort de l'art. 26 al. 2 OACI (cf. notamment ATF 8C_271/2008 du 25 septembre 2008, consid. 2.1) que l'obligation de chercher un emploi prend naissance déjà avant le début du chômage. Il incombe, en particulier, à un assuré de s'efforcer déjà pendant le délai de congé de trouver un nouvel emploi (DTA 2005 N°4 p. 58 consid. 3.1 [arrêt C 208/03 du 26 mars 2004] et les références, DTA 1993/1994 N°9 p. 87 consid. 5b et la référence; Thomas NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung*, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], *Soziale Sicherheit*, 2^{ème} éd., N°s 837 et 838 p. 2429ss; Boris RUBIN, *Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure*, 2^{ème} éd., Zurich 2006, p. 388). Il s'agit là d'une règle élémentaire de comportement, de sorte qu'un assuré doit être sanctionné même s'il n'a pas été renseigné précisément sur les conséquences de son inaction (cf. ATF 124 V 225 consid. 5b p. 233; ATFA C 144/05 du 1^{er} décembre 2005 consid. 5.2.1, ATFA C 199/05 du 29 septembre 2005 consid. 2.2). Cette obligation subsiste même si l'assuré se trouve en pourparlers avec un employeur potentiel (arrêt C 29/89 du 11 septembre 1989). On ajoutera que l'on est en droit d'attendre des assurés une

intensification croissante des recherches à mesure que l'échéance du chômage se rapproche (arrêt C 141/02 du 16 septembre 2002 consid. 3.2). En particulier, l'obligation de chercher du travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un autre employeur est certaine.

D'après l'art. 30 al. 1 let. c LACI, l'assuré est suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable. 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 (art. 45 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI)).

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 de ses recherches (ATF 124 V 231 consid. 4a et l'arrêt cité). Certes, il n'existe pas de règle fixant le nombre minimum d'offres d'emploi qu'un chômeur doit effectuer. Cette question s'apprécie selon les circonstances concrètes au regard de l'obligation qui lui est faite de diminuer le dommage. Sur le plan quantitatif, la pratique administrative exige dix à douze offres d'emploi par mois en moyenne. On ne peut cependant pas s'en tenir à une limite purement quantitative et il faut bien plutôt examiner, au regard des circonstances concrètes, la qualité des démarches (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, [SBVR], Soziale Sicherheit, note de bas de page 1330).

Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a par ailleurs jugé, dans un arrêt C 208/03 du 31 juillet 2003, qu'un assuré qui séjourne à l'étranger n'est pas pour autant dispensé de l'obligation de poursuivre d'une manière suffisante la recherche d'un emploi pour son retour. En effet, le TFA a fait remarquer qu'avec les moyens de communication modernes dont on dispose aujourd'hui et les agences de placement, il est tout à fait possible et raisonnable d'exiger d'un assuré qu'il fasse des offres d'emploi depuis l'étranger.

5. En ce qui concerne la preuve, 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).

6. Il appert de la partie en fait qui précède que l'assuré est revenu en Suisse en avril 2008 et s'est inscrit à l'ORP le 12 janvier 2009.

Au vu des principes rappelés ci-dessus, il était tenu de rechercher un emploi durant les trois mois précédents, soit depuis octobre 2008. Or, il résulte du formulaire transmis pour janvier 2009 qu'il n'a effectué que trois recherches avant son inscription.

Il allègue toutefois avoir cherché activement un emploi depuis son retour en Suisse. Sur demande expresse du Tribunal de céans, il a pour preuve transmis trois formulaires qu'il a remplis le 22 mai 2009, sur lesquels figurent quatre recherches pour octobre 2008, six pour novembre 2008 et cinq pour décembre 2008.

Le groupe des décisions de l'OCE considère que ces formulaires ne permettent pas de déterminer la vraisemblance des démarches que l'assuré allègue avoir effectuées.

7. Il est vrai qu'il eut été préférable que l'assuré fournisse les copies des lettres adressées aux employeurs potentiels et non des formulaires remplis ultérieurement. Le Tribunal de céans relève toutefois que les documents produits à sa demande à l'issue de l'audience du 19 mai 2009 sont nécessairement établis bien après les mois concernés. L'assuré a par ailleurs expliqué, dans son recours et lors de sa comparution personnelle, qu'il pensait qu'il trouverait sans trop de difficultés un emploi à son retour en Suisse, vu l'expérience professionnelle acquise au Koweït comme gérant de fortune. Il avait finalement compris, après plusieurs mois de recherches vaines, que tel ne serait pas le cas et avait dû se résoudre à s'adresser à l'OCE. Ces explications, plausibles, ont convaincu le Tribunal de céans, lequel considère dès lors que l'assuré a démontré, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, qu'il n'était pas resté inactif d'octobre à décembre 2008.
8. Il n'a toutefois dressé la liste des recherches effectuées durant cette période que le 22 mai 2009, à la demande du tribunal. Il allègue n'avoir pas compris qu'il lui fallait produire des recherches d'emploi pour la période précédant l'inscription. Or, il résulte du procès-verbal d'un entretien du 21 janvier 2009 que la conseillère en personnel a requis de l'assuré ce jour-là qu'il lui remette ses recherches d'emploi préalables. Force est de constater qu'il n'en a rien fait, attendant même pour s'exécuter que ce soit le tribunal qui le lui demande expressément. On ne saurait dès lors reprocher à l'intimé d'avoir failli à son obligation de renseigner au sens de l'art. 27 LPGA. Le non-respect des instructions données, soit en l'occurrence le fait de n'avoir pas présenté les documents requis par la conseillère en personnel, justifie le prononcé d'une sanction.
9. Le SECO a établi un "barème des suspension à l'intention des autorités cantonales et des ORP" (chiffre D72 de la circulaire relative à l'indemnité de chômage [IC]). Il en ressort que lorsque l'assuré n'a pas observé les instructions qui lui ont été

données (par exemple demandes de documents), la durée de la suspension est de 3 à 10 jours lorsqu'il s'agit de la première fois.

10. L'assuré a ainsi commis une faute qu'il convient de qualifier de légère, pour un autre motif toutefois que celui qui avait été retenu par l'intimé.

Compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce et du principe de la proportionnalité, le Tribunal de céans est d'avis qu'il convient de fixer à 5 jours la durée de la suspension du droit de l'assuré aux indemnités journalières

Aussi le recours doit-il être admis partiellement.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement dans le sens des considérants.
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

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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