RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1098/2022 **ATAS/990/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 novembre 2022

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié rue _____, GENÈVE, comparant avec élection de domicile auprès du Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT)	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1958, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : ORP) le 4 janvier 2021.

b. Selon le plan d'action du 14 janvier 2021, l'assuré devait rendre dix recherches personnelles d'emploi (ci-après : RPE) entre le 30 et le 5 de chaque mois par courrier postal ou via Job-Room.ch. L'assuré a régulièrement effectué les RPE exigées.

c. Le 10 décembre 2021, l'assuré a annoncé à l'ORP une période de cinq jours sans contrôle, du 27 au 31 décembre 2021.

B. **a.** Par courrier électronique du 13 janvier 2022, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a prévenu l'assuré que ses RPE du mois de décembre 2021 étaient manquantes et lui a imparti un délai pour lui faire parvenir d'éventuelles observations avant de se prononcer sur ce manquement.

b. Le 14 janvier 2022, l'assuré a répondu qu'il avait envoyé ses RPE contenant dix démarches effectuées pour le mois de décembre 2021, comme chaque mois. Il a joint deux photographies du formulaire RPE qu'il avait envoyé, signé et daté le 5 janvier 2022, contenant dix démarches effectuées ainsi qu'une photographie de plusieurs cartes de visites d'entreprises visitées personnellement au cours du mois de décembre 2021.

c. Par décision du 28 janvier 2022, l'OCE a suspendu pour une durée de cinq jours le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage, au motif qu'il avait tardivement remis les RPE de décembre 2021. Il a retenu le 14 janvier 2022 comme date d'envoi du formulaire de décembre 2021, soit en dehors du délai imparti au 5 janvier 2022.

d. Par courrier recommandé du 16 février 2022, l'assuré a fait opposition à la décision précitée, en faisant valoir que ses RPE du mois de décembre 2021 avaient été envoyées par courrier postal A dans les délais et que l'OCE n'exigeait pas que cet envoi soit effectué par courrier recommandé. Il n'avait pas à supporter les conséquences de la perte de l'enveloppe et n'avait commis aucune faute. Il a joint à son opposition une quittance de la Poste indiquant l'achat d'un timbre postal A et l'envoi d'une lettre standard pour le montant de CHF 1.10, le 5 janvier 2022.

e. Le 18 mars 2022, le service administratif et financier de l'OCE a confirmé, par courrier électronique adressé au service juridique de l'OCE, n'avoir jamais reçu les RPE de l'assuré du mois de décembre 2021.

f. Par décision sur opposition datée du 22 mars 2022, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 28 janvier 2022, l'assuré n'ayant pas démontré avoir remis dans les délais le formulaire RPE du mois de décembre 2021. Malgré les recherches du service de numérisation, aucun formulaire, hormis celui transmis

par courriel le 14 janvier 2022, n'avait été trouvé. Il a également estimé que la quittance Poste mentionnant « l'envoi en courrier A d'une lettre le 5 janvier 2022 » ne valait pas preuve de l'envoi à cette date dudit formulaire.

C. **a.** Le 6 avril 2022, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, en concluant, principalement, à l'annulation de la décision du 22 mars 2022 et, préalablement, à la production par l'intimé de son dossier et à la comparution personnelle des parties.

b. Dans sa réponse du 5 mai 2022, le service juridique de l'OCE, considérant que l'assuré n'apportait aucun élément nouveau, a persisté dans les termes de sa décision sur opposition.

c. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 26 septembre 2022. Dans le cadre de celle-ci, le recourant a indiqué qu'il prenait toujours en photographie ses formulaires RPE. Il les déposait le 4 ou 5 du mois suivant à la Poste de la Servette, Genève, par pli recommandé. Il avait eu connaissance du fait que son formulaire RPE de décembre 2021 n'avait pas été reçu par l'OCE lors d'une communication de celui-ci lui indiquant qu'il serait sanctionné.

Lors de l'audience, le recourant a présenté sur son téléphone portable la photographie du formulaire RPE de décembre 2021 prise le 5 janvier 2022 à 10h10.

d. Le 28 septembre 2022, sollicité par la chambre de céans, le recourant a indiqué ne plus avoir en sa possession les récépissés antérieurs à décembre 2021 de ses envois par pli recommandé.

e. Le 4 octobre 2022, le recourant a transmis les quittances de la Poste en sa possession. Il a précisé qu'il ressortait de ces pièces qu'il envoyait, depuis le mois de mai 2022, ses RPE par pli recommandé. Avant cette date, il les envoyait par courrier simple. Le recourant s'était ainsi trompé lorsqu'il avait affirmé, lors de la comparution personnelle du 26 septembre 2022, toujours envoyer ses formulaires RPE par pli recommandé.

f. Le 4 octobre 2022, sollicité par la chambre de céans, l'intimé a indiqué que les enveloppes remises par les assurés en version papier étaient uniquement conservées trois mois de sorte que seules celles de juin à août étaient transmises, lesquelles attestaient l'envoi de RPE par pli recommandé.

g. Le 11 octobre 2022, sollicité par la chambre de céans, le recourant a transmis les captures d'écran des photographies des formulaires RPE mentionnant, pour la période de février à décembre 2021, la date et l'heure auxquelles elles avaient été prises.

h. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

i.

EN DROIT

1.

1.1 Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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 la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension d'une durée de cinq jours du droit à l'indemnité du recourant, au motif que ses RPE pour le mois de décembre 2021 sont tardives.

4.

4.1 L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Conformément à l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 8 al. 2 let. a LACI, notamment être apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g).

Les conditions de l'art. 8 al. 1, qui sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2), sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que - dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195) - par les instructions édictées par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

4.1.1 La condition de satisfaire aux exigences du contrôle, posée par l'art. 8 al. 1 let. g LACI, renvoie aux devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle prévus par l'art. 17 LACI. Les al. 1 à 3 de cette disposition-ci imposent aux chômeurs des devoirs matériels, qui concernent la recherche et l'acceptation d'un emploi, ainsi que la participation aux mesures de marché du travail et aux séances et entretiens obligatoires, ainsi que des devoirs formels, qui ont pour objet l'inscription au chômage et la revendication régulière des prestations au moyen de formules officielles (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 1 ad art. 17 LACI).

4.1.2 En vertu de l'art. 17 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, 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'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (al. 1). En vue de son placement, l'assuré est tenu de s'inscrire personnellement aussitôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel il prétend à l'indemnité de chômage ; il doit ensuite se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral (al. 2).

4.1.3 L'art. 26 OACI dispose à cet égard que l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1). Il doit remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. À 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). C'est la date de la remise des preuves de recherche d'emploi à La Poste suisse qui fait foi et non la date de réception par l'ORP (art. 39 al. 1 LPGA).

4.1.4 Il incombe à la personne assurée de prouver que les documents qu'elle a envoyés à l'autorité ont réellement été envoyés et qu'ils l'ont été à temps (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 1116 s.).

4.1.5 Un délai de remise du formulaire RPE, à l'instar du délai de recours, est considéré comme respecté lorsque l'acte a été remis, au plus tard, le dernier jour du délai à minuit dans une boîte aux lettres (par analogie, ATF 109 Ia 183 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_478/2017 du 5 mars 2018 consid. 1 et 9C_791/2015 du 1er septembre 2016 consid. 2).

4.1.6 La jurisprudence est rigoureuse. En cas d'envoi par la Poste, c'est la date de la remise du pli à la Poste suisse qui fait foi (art. 39 al. 1 LPGA), date correspondant à celle du sceau postal en vertu d'une présomption néanmoins susceptible d'être renversée, notamment par témoignage ou par photographies (arrêts du Tribunal fédéral 9C_478/2017 du 5 mars 2018 consid. 1 et 9C_791/2015 précité consid. 2). En cas de remise ou de prétendue remise dans une boîte aux lettres (de la Poste ou de la caisse de chômage), les allégations de l'assuré et d'éventuels témoignages quant aux circonstances de la remise (dont la date) doivent être appréciés avec circonspection ; il n'est pas exclu d'en tenir compte, même si les témoins sont des proches (arrêt du Tribunal fédéral 8C_460/2013 du 16 avril 2014 consid. 5).

4.2 La violation des obligations que l'art. 17 LACI impose à l'assuré expose ce dernier à une suspension de son droit à l'indemnité.

4.2.1 En effet, aux termes de l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu entre autres 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) ou n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d).

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.1.2).

Les motifs de suspension précités peuvent donner lieu à une sanction non seulement en cas de faute intentionnelle, mais aussi en cas de négligence légère. D'une manière générale, un comportement simplement évitable justifie une sanction (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad. art. 30 no 15).

4.2.2 Conformément à l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions notamment au sens de l'al. 1 let. c et d. À teneur de l'al. 3 de cette disposition, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours, et dans le cas de l'al. 1, let. g, 25 jours. L'al. 3bis prévoit en outre que le conseil fédéral peut prescrire une durée minimale pour la suspension.

4.2.3 Selon l'art. 45 al. 3 OACI, 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.

4.2.4 Le Bulletin LACI/IC – marché du travail / assurance-chômage du SECO, prévoit en cas d'absence de recherches d'emploi une suspension de l'indemnité de 5 à 9 jours de suspension la première fois et de 10 à 19 jours la seconde fois, la faute étant considérée comme légère dans le premier cas et comme légère à moyenne dans le second (Bulletin LACI/IC, D79). Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années (période d'observation) sont prises en compte dans le calcul de la prolongation. Le nombre de jours de suspension par décision est limité à 60. Les actes commis durant la période d'observation et qui font l'objet de la suspension sont déterminants pour fixer la prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 1 OACI).

5.

5.1 Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés

d'office par l'autorité (cf. art. 43 LPGA). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Cela comporte en partie l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi la partie concernée s'expose à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve. Malgré les pertes de documents pouvant se produire dans toute administration, la jurisprudence a presque toujours indiqué que les assurés supportaient les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne et la remise de la liste des recherches d'emploi (ATF 145 V 90 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 8C_747/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.2 ; également arrêt du Tribunal fédéral C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n. 25 p. 122) et la date effective de la remise (ATF 145 V 90 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral C 3/07 du 3 janvier 2008 consid. 3.2). Le fait que des allégations relatives à la remise des justificatifs de recherches d'emploi (ou relatives à la date de celle-ci) soient plausibles ne suffit pas à démontrer une remise effective des justificatifs (ou une remise à temps). Une preuve fondée sur des éléments matériels est nécessaire (ATF 145 V 90 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_747/2018 précité consid. 2.2 ; Boris RUBIN, Commentaire, n. 32 ad art. 17 LACI).

5.2 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 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 319 consid. 5a).

6. En l'espèce, l'intimé reproche au recourant une remise tardive du formulaire de RPE du mois de décembre 2021. Le recourant déclare l'avoir envoyé dans le délai par courrier postal A le 5 janvier 2022.

6.1 Conformément aux prescriptions légales, il était attendu du recourant qu'il fasse des recherches d'emploi entre le 1er et le 26 décembre 2021 (ce dernier ayant a priori annoncé valablement une période de cinq jours sans contrôle du 27 au 31 décembre 2021) et transmettre le formulaire idoine à l'intimé jusqu'au 5 janvier 2022.

Au vu de la jurisprudence précitée, le recourant n'avait pas l'obligation d'envoyer ses formulaires RPE à l'intimé par pli recommandé ou de les déposer en mains propres au guichet de celui-ci, mais il lui appartient de supporter les conséquences de l'absence de preuve de leur remise.

Lors de sa comparution personnelle et dans son écriture subséquente, le recourant a expliqué procéder à la remise de ses formulaires RPE toujours selon le même rituel. Il transmettait, dès son inscription à l'ORP, ses formulaires RPE à l'intimé les 4 ou 5 du mois suivant, par pli simple et dès mai 2022 par pli recommandé (soit après avoir été informé par l'intimé de son formulaire manquant de décembre 2021), et les prenait systématiquement en photographie avant de se rendre à la Poste pour les envoyer. À cet égard, le recourant a produit des captures d'écran des photographies de ses formulaires RPE de janvier à novembre 2021 effectuées à chaque fois les 3, 4 ou 5 du mois suivant, et a démontré, lors de sa comparution personnelle du 26 septembre 2022, avoir pris, le 5 janvier 2022, une photographie de son formulaire RPE du mois de décembre 2021.

Selon les dates des photographies des formulaires RPE du recourant de janvier à novembre 2021 et les dates de réception par l'intimé des formulaires RPE, il apparait, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les formulaires RPE étaient envoyés le jour où le recourant les photographiait. En effet, sur certains formulaires RPE, l'intimé a apposé un tampon du centre de numérisation qui atteste de la remise des formulaires RPE à la poste le jour de leur photographie par le recourant (formulaires RPE de janvier, février, avril, juin, septembre et octobre 2021). Par ailleurs, les formulaires RPE qui n'ont pas été tamponnés par le centre de numérisation comprennent un tampon mentionnant une « date de réception », laquelle démontre que ces derniers ont dû être envoyés le jour de leur photographie, dès lors qu'ils sont parvenus à l'intimé le lendemain ou le jour ouvrable suivant (formulaires RPE de mars, mai, juillet, août et novembre 2021).

En outre, bien que la quittance de la Poste indiquant l'achat d'un timbre postal A et l'envoi d'une lettre standard le 5 janvier 2022, n'est pas une preuve stricte de l'envoi du formulaire RPE de décembre 2021, elle apparait comme un indice non négligeable confirmant le passage effectif du recourant à la Poste le 5 janvier 2022 et l'envoi d'un pli ce même jour. En outre, la quittance précitée mentionne la date du 5 janvier 2022 à 10h21. La photographie du formulaire RPE du mois de décembre 2021 a été prise le même jour peu de temps avant soit à 10h10, ce qui correspond au processus habituel expliqué par le recourant pour la remise, chaque mois, de ses formulaires RPE à l'intimé.

Par ailleurs, le recourant a réagi rapidement en transmettant à l'intimé les photographies du formulaire RPE litigieux signé et daté du 5 janvier 2022 dès le lendemain après avoir eu connaissance du fait que ses RPE du mois de décembre 2021 étaient manquantes et il a toujours scrupuleusement respecté son obligation de remise dans les délais de ses formulaires RPE.

Ainsi, les éléments précités constituent un faisceau d'indices suffisant pour rendre vraisemblable l'envoi en temps utile, soit le 5 janvier 2022, du formulaire RPE de décembre 2021 par le recourant.

Partant, il y a lieu de considérer que le formulaire RPE de décembre 2021 a été remis à la Poste, au degré de la vraisemblance prépondérante, dans le délai de l'art. 26 al. 2 OACI.

En conséquence, aucune sanction n'est justifiée.

7. Au vu de ces éléments, le recours est admis et la décision du 22 mars 2022 annulée.

Le recourant qui obtient gain de cause a droit à des dépens arrêtés à CHF 500.- à charge de l'intimé (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA a contrario LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition du 22 mars 2022 rendue par l'intimé.
4. Alloue au recourant une indemnité de CHF 500.- à titre de dépens à charge de l'intimé.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

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