

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1890/2019

ATAS/133/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 février 2020

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique 16,
Rue des Gares Case postale 2660, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Pierre-Bernard PETITAT et
Georges ZUFFEREY , Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré, l'intéressé ou le recourant), s'est (ré)inscrit à l'Office régional du placement (ci-après : l'ORP) le 1^{er} mai 2017, un délai-cadre d'indemnisation de deux ans, lui ayant été ouvert dès cette date.
2. Le 12 mai 2017, l'assuré a signé un plan d'action prévoyant la remise d'au minimum dix recherches personnelles d'emploi (RPE) chaque mois, à déposer à l'ORP en fin de mois ou au plus tard le 5 du mois suivant.
3. Par décision du 20 juillet 2017, le service juridique de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a prononcé une suspension d'une durée de 27 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assuré, dès le 19 juin 2017: dans le cadre d'une assignation à poste vacant, à laquelle il avait postulé dans le délai imparti, convoqué pour un entretien par l'employeur potentiel pour le 19 juin 2017 à midi, il avait annulé le rendez-vous par courriel la veille du jour fixé (18 juin 2017, un dimanche), en indiquant à l'employeur qu'il avait reçu un appel pour un travail en CDI et qu'il ne pouvait pas laisser passer cette opportunité. Il a par la suite déclaré que le 18 juin 2017 au matin il avait eu un contact avec une connaissance de son père qui travaillait à la COOP qu'après discussion ils avaient fixé un rendez-vous pour le 21 juin 2017, rendez-vous qui finalement avait également été annulé. Cette décision est entrée en force.
4. Par décision du 14 août 2017, le service juridique de l'OCE a prononcé une suspension de 3 jours du droit à l'indemnité de l'assuré, à compter du 1^{er} août 2017, au motif que ses recherches d'emploi en juillet 2017 étaient insuffisantes quantitativement. Cette décision est entrée en force.
5. Par décision du 15 mars 2019 (sanction numéro _____), l'OCE a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pendant une durée de 7 jours, au motif que ses RPE pour le mois de février 2019 avaient été remises hors délai, la quotité de la sanction tenant compte du fait qu'il s'agissait de son troisième manquement à ses obligations.
6. Le 19 mars 2019, l'assuré a fait opposition à cette décision, par courriel ayant la teneur suivante : « Bonjour. Je me permets de vous écrire sur ma sanction qui sera effective à partir du 1.03.19. Je vous demande par pitié, et je vous en supplie, si vous pouviez déplacer cette sanction à partir du 1^{er} avril. Je vous demande pitié que vous acceptiez cette demande. Je vais avoir comme indemnité après cette sanction 1000 ou 1500 fr. je dois payer mon loyer et la pension alimentaire de mes enfants et toutes mes factures si vous acceptez je pourrais demander de l'argent à mes parents pour leur donner du temps de s'organiser. Je vous en supplie. A_____. »
7. Par courrier du 22 mars 2019, le service juridique de l'OCE a indiqué à l'assuré que l'opposition devait être signée par l'opposant ou son représentant légal, lui a imparti un délai au 30 avril 2019 pour lui faire parvenir sa lettre d'opposition dûment signée, à défaut de quoi l'opposition serait déclarée irrecevable.

8. Par courrier manuscrit non daté mais reçu par l'OCE le 12 avril 2019, l'assuré a indiqué qu'il savait que juridiquement il n'avait aucune chance de pouvoir aller contre cette décision. Mais il devait se battre « pour essayer de vous faire changer d'avis ». Il était père de famille, divorcé, et actuellement au chômage ; il s'occupait de ses enfants trois jours sur sept et payait une pension de CHF 600.- par mois. Il jurait avoir bien posté les recherches le 5 février, mais il l'avait fait à 19h30, ceci étant sa seule erreur : il avait été chercher sa fille à l'école à 17 heures et oublié de poster ses recherches d'emploi ; en sortant de la piscine il avait vu la « carte » et il l'avait vite postée. Ses indemnités n'étaient pas très élevées et cette sanction faisait qu'il n'avait pas pu payer la pension de ses enfants. Il concluait à l'annulation de la sanction.
9. Par décision du 10 mai 2019, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, en relevant que celui-ci n'avait pas remis ses RPE du mois de février 2019 dans le délai légal. Selon la jurisprudence, la preuve de la notification d'un courrier et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à son expéditeur. Si la notification d'un acte envoyé sous pli simple ou la date de notification sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de la communication. En l'espèce, l'assuré n'était pas en mesure d'apporter la preuve qu'il avait bien envoyé ses recherches d'emploi de février au plus tard le 5 mars 2019; la date du cachet de la poste mentionnant le 6 mars 2019, il devait supporter les conséquences de cette absence de preuve. Il était dès lors établi que les recherches d'emploi du mois de février avaient été remises tardivement. La situation financière difficile de l'assuré ne pouvait pas être prise en considération dans le cadre de l'examen de la quotité de la sanction. En prononçant une suspension d'une durée de 7 jours, le service juridique avait prononcé une suspension inférieure à celle qui aurait dû être prononcée selon le barème du Secrétariat d'État à l'économie (SECO), compte tenu du fait qu'il s'agissait d'un troisième manquement. L'OCE renonçait toutefois à aggraver la sanction.
10. Par courrier non daté mais reçu le 17 mai 2019, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision sur opposition du 10 mai 2019. En substance, après avoir observé qu'en tant que « client » de l'OCE il peut accepter cette sanction, mais en tant qu'humain il ne la comprend pas, il a repris les explications données dans sa lettre d'opposition. Il interpelle la chambre de céans sur la question de savoir si cette sanction « n'est pas à la hauteur du problème pour l'OCE ».
11. La décision entreprise n'étant pas annexée au recours, la chambre de céans a imparti un bref délai au recourant pour produire une copie. L'intéressé n'y a jamais donné suite.
12. Le 13 juin 2019, l'OCE a conclu au rejet du recours. L'assuré n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision contestée. S'agissant de la quotité de la sanction, l'autorité intimée relève qu'elle a tenu compte du fait que l'assuré

avait envoyé ses recherches avec un seul jour de retard, mais également du fait qu'il s'agissait de son troisième manquement durant la période d'observation de deux ans à prendre en considération. Sur quoi l'intimé persistait intégralement dans les termes de sa décision sur opposition du 10 mai 2019.

13. Par courrier du 19 juin 2019, la chambre de céans a communiqué au recourant une copie de la réponse de l'intimé, en lui impartissant un délai pour lui faire parvenir une réplique éventuelle.
14. L'intéressé n'ayant pas réagi dans le délai imparti, un délai de grâce lui a spontanément été imparti. Le recourant ne s'est pas manifesté.

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 - 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. Le présent recours, interjeté en temps utile, est recevable (art. 60 al. 1 LPGA).
3. Le litige porte sur le droit de l'intimé de prononcer à l'encontre du recourant une suspension d'une durée de 7 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif que ses RPE pour le mois de février 2019 ont été remises tardivement.
4. a. Aux termes de l'art. 17 al. 1 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'abrèger. 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 fournis.

L'art. 26 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI ; RS 837.02) 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. A 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).

b. L'art. 30 al. 1 LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu, notamment 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 6 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, p. 303).

Conformément à l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1, let. c et d. A 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.

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.

c. En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution. Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions dans les différents cantons.

Le Bulletin LACI/IC – marché du travail / assurance-chômage du SECO, janvier 2019, prévoit une suspension de l'indemnité de 3 à 4 jours en cas de recherche insuffisante d'emploi, durant la période de contrôle, pour la première fois, de 5 à 9 jours pour la deuxième fois et de 10 à 19 jours pour la troisième fois, la faute étant considérée légère les deux premières fois et légère à moyenne pour la troisième fois (Bulletin LACI/IC n° D79 1C). En cas d'absence de recherches d'emploi, la sanction est de 5 à 9 jours de suspension la première fois et de 10 à 19 jours la seconde fois, la faute étant considéré comme légère dans le premier cas et comme légère à moyenne dans le second (Bulletin LACI/IC n° D79 1D). 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. 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 ; ATF 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).

La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle 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 (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 ; ATF 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). En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n° 25 p. 122; cf. aussi arrêt 8C 427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; arrêt du 29 juillet 2013 8C 591/2012).

6. La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C 194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2). Le pouvoir d'examen de la chambre de céans n'est pas limité à la violation du droit mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative (« Angemessenheitskontrolle »). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a

adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 110 ad art. 30).

7. En l'espèce, le recourant conteste la sanction qui lui a été infligée, au motif qu'il aurait bien remis son formulaire de RPE du mois de février 2019 dans une boîte aux lettres, le 5 mars 2019, mais à 19h30 seulement, étant sorti à 19 heures de la piscine où il avait conduit sa fille, après l'école, et s'était rendu compte à ce moment-là seulement qu'il avait omis de poster le courrier plus tôt dans la journée. Il est toutefois établi et non contesté que le timbre postal figurant sur l'enveloppe était celui du 6 mars. Compte tenu des principes de jurisprudence rappelés ci-dessus, il incombait au recourant de prouver que ses recherches d'emploi avaient bien été postées au plus tard le 5 mars, ce qu'il n'est pas en mesure de démontrer. Il doit dès lors en supporter les conséquences. D'un autre côté, on pourrait certes concevoir, comme une hypothèse possible que le courrier litigieux ait été posté pendant la soirée du 5 mars 2019 mais que la boîte aux lettres de la Poste n'ait été relevée que le lendemain. Toutefois à teneur de la jurisprudence rappelée précédemment, une telle hypothèse n'est pas suffisante, dès lors qu'il n'existe pas, en droit des assurances sociales, de principe selon lequel le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). En effet, il ne serait pas exclu non plus que l'intéressé ait déposé son courrier dans une boîte aux lettres le 6 mars 2019, avec pour conséquence que le courrier s'y trouvant ayant été relevé plutôt dans la journée, le timbre postal apposé serait bien celui du 6 mars également. D'un autre côté, s'il avait eu un doute en postant son courrier à 19h30, que la boîte fut relevée le jour-même, il eût encore la possibilité d'adresser une copie de son formulaire RPE par courriel à son conseiller en personnel, le jour-même, en veillant d'ailleurs, dans la programmation de son courriel, à solliciter un accusé de réception du destinataire, comme le prescrit la jurisprudence. Quoi qu'il en soit, que l'intéressé ait eu ou non la possibilité de le faire, ne changerait rien à l'issue du litige, de sorte que la faute est établie, la négligence étant assimilée à une faute. Ainsi c'est à juste titre qu'elle devait être sanctionnée. D'ailleurs le recourant en était lui-même conscient, comme il l'a lui-même relevé dans ses écritures.
8. Enfin, la sanction respecte le barème du SECO précité et la jurisprudence rappelée par l'intimé dans la décision entreprise; elle est même plutôt favorable au recourant, dans un cas comme celui-ci, où la sanction doit être fixée en tenant compte du fait qu'il s'agissait de son troisième manquement à ses obligations de chômeur. La sanction de 7 jours ainsi prononcée par l'intimé respecte en conséquence le principe de la proportionnalité, la chambre de céans n'ayant aucun motif justifiant de s'écarter de l'appréciation dont l'intimé dispose pour fixer la quotité de la sanction.

9. En conséquence le recours sera rejeté.

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

Statuant

À 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 - 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

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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