RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3760/2021 **ATAS/753/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 août 2022

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE 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 en 1984, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : ORP) le 8 octobre 2020.

b. Selon un plan d'action du 21 octobre 2020, l'assuré s'est engagé à remettre à l'ORP entre le 30 et le 5 de chaque mois, au moins dix recherches personnelles d'emploi (ci-après : RPE).

B. **a.** Le 8 juin 2021, l'ORP a attesté d'une demande d'allègement de conseil et du contrôle du 2 au 4 juin 2021, en raison d'un stage d'essai effectué par l'assuré.

b. Le formulaire de RPE de juin 2021 comprend hui recherches. Il a été reçu par l'ORP le 20 juillet 2021.

c. Par décision du 30 juillet 2021, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pour une durée de cinq jours, au motif que les RPE de juin 2021 étaient tardives.

d. Le 17 août 2021, l'assuré a fait opposition à cette décision, en faisant valoir que la plateforme B_____ avait mentionné qu'une erreur inattendue s'était produite sur le serveur, mention qu'il avait remarquée après être retourné dans la plateforme, à la suite d'un appel de sa conseillère lui disant qu'elle n'avait pas reçu ses RPE.

e. Par décision du 11 octobre 2021, l'OCE a rejeté l'opposition, en relevant qu'il appartenait à l'assuré de s'assurer que ses RPE avaient bien été transmises et que, de surcroit, celles-ci étaient insuffisantes (huit au lieu de dix).

C. **a.** Le 21 octobre 2021, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision du 11 octobre 2021, en faisant valoir qu'il avait été victime d'une panne informatique sur B_____, l'empêchant de transmettre ses RPE et en concluant à l'annulation de la décision.

b. Le 25 novembre 2021, l'OCE a conclu au rejet du recours.

c. Le 9 mai 2022, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. L'assuré a indiqué qu'il avait déposé le 4 juillet 2021, sur la plateforme B_____, ses RPE de juin 2021 et avait reçu un message de transfert avec succès. Le 20 juillet 2021, il était retourné sur la plateforme et avait vu un message disant qu'une erreur inattendue s'était produite sur le serveur.

d. Le 11 mai 2022, l'ORP a précisé que l'assuré s'était connecté sur la plateforme notamment les 4 mai, 4 juin et 20 juillet 2021 et qu'il avait saisi huit RPE effectuées en juin 2021, le 20 juillet 2021 mais qu'il n'y avait aucune connexion à la plateforme le 4 juillet 2021.

e. Le 16 mai 2022, l'OCE a persisté dans sa décision, en relevant que l'assuré ne s'était pas connecté à la plateforme le 4 juillet 2021 pour transmettre ses RPE de juin 2021.

f. L'ORP a indiqué le 25 mai 2022 qu'il se référait, pour les questions techniques, au SECO.

g. Le 12 juillet 2022, le SECO a donné des renseignements complémentaires. Il a confirmé que l'assuré avait saisi huit RPE, pour juin 2021, le 20 juillet 2021 et qu'aucune entrée de journal n'avait été générée le 4 juillet 2021 ; il n'était pas possible qu'un message indiquant que les RPE avaient bien été transmises disparaisse de l'historique et que les RPE ne soient finalement pas transférées ; aucune interruption de système n'avait été constatée le 4 juillet 2021 et plus de treize mille demandeurs d'emploi s'étaient connectés avec succès à cette date. L'absence de saisie de l'assuré ce jour-là n'était pas due à un problème technique ; par ailleurs, le message d'erreur fourni par l'assuré provenait du secteur « indication de la personne assurée » et non pas du secteur de B_____ où les RPE étaient transmises.

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

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 connait, 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.

1.2 Le présent recours, interjeté en temps utile, est recevable (art. 60 al. 1 LPGA).

2. Le litige porte sur le droit de l'intimé de prononcer à l'encontre du recourant une suspension d'une durée de cinq jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif que ses recherches d'emploi pour le mois juin 2021 sont tardives.

3. 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'abréger. 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). 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).

Depuis l'entrée en vigueur le 1er avril 2011 des modifications de la LACI, l'al. 2bis de cette disposition a été abrogé, de sorte que si l'assuré ne remet pas ses recherches dans ce délai, l'office compétent ne lui impartit plus un délai raisonnable pour le faire. Conformément à l'al. 2 qui a été complété, à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération. Cet article a été considéré comme conforme à la loi (ATF 139 V 164). Sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies dans le délai; peu importe qu'elles soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (arrêt du Tribunal fédéral 8 C 758/2017 du 19 octobre 2018).

4.

4.1 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, ad. art. 30 n° 15).

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 un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave.

4.2 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 cinq à neuf jours pour la deuxième fois et de dix à dix-neuf 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 cinq à neuf jours de suspension la première fois et de dix à dix-neuf 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 soixante. 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).

4.3 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 apparaitre 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).

4.4 Dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral a confirmé une sanction de cinq jours de suspension du droit à l'indemnité d'assurés qui avaient remis la preuve de leurs recherches personnelles d'emploi après avoir pris connaissance de la décision de suspension (ATF 139 V 164 ; 8C 73/2013 du 29 août 2013 ; 8C 194/2013 du 26 septembre 2013 ; 8C 537/2013 du 16 avril 2014). Il a annulé deux arrêts de la chambre de céans réduisant de cinq à deux jours de suspension le droit à l'indemnité des recourants lesquels avaient indiqué, pour l'un, avoir déposé son formulaire de RPE dans la boite aux lettres de l'OCE et, pour l'autre, avoir envoyé ses RPE par courrier A, dans les délais, sans toutefois pouvoir le prouver (arrêts du Tribunal fédéral 8C 758/2017 du 19 octobre 2019 et 8C 763/2017 du 30 octobre 2018). Il a en revanche confirmé, d'une part, une suspension d'un jour du droit à l'indemnité de l'assuré qui avait déposé son formulaire de RPE avec un jour de retard (arrêt 8C 604/2018 du 5 novembre 2018) et de l'assurée qui l'avait déposé avec cinq jours de retard (arrêt du Tribunal fédéral 8C 2/2012 du 14 juin 2012), d'autre part, une suspension de trois jours du droit à l'indemnité de l'assuré qui avait remis son formulaire de RPE avec quatorze jours de retard (arrêt du Tribunal fédéral 8C 33/2012 du 26 juin 2012).

5.

5.1 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).

5.2 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). A défaut de remise directement à l'ORP, 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 de l'ORP (Boris RUBIN, op.cit. ad. art. 17 n° 31). Par ailleurs, en l'absence d'indices contraires, l'inscription par l'administration d'une date de réception laisse présumer que l'envoi lui est parvenu le même jour, voire un jour plus tard, s'il est déposé dans la boite aux lettres de son destinataire (arrêt du 25 août 2010 précité).

6.

6.1 En l'occurrence, le recourant n'a pas été à même de prouver la transmission, sur la plateforme B_____, avant le 5 juillet 2021, de ses huit RPE de juin 2021, celles-ci étant parvenues à l'intimé le 20 juillet 2021, soit tardivement. En effet, au vu des explications fournies par l'intimé et le SECO, il convient d'admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant n'a pas été victime d'un dysfonctionnement de la plateforme B_____. Tout d'abord, aucune trace de connexion sur le compte du recourant n'a été enregistrée le 4 juillet 2021. Ensuite, la plateforme a fonctionné normalement ce jour-là, plusieurs milliers de RPE ayant été valablement transférées par d'autres demandeurs d'emploi. Enfin, le message d'erreur invoqué par le recourant ne provient pas du secteur dans lequel sont enregistrées les RPE, ce qui conforte la version de l'intimé selon lequel aucun problème technique n'a empêché l'enregistrement dans les délais des RPE du recourant de juin 2021.

Au vu de ce qui précède, le recourant, en transmettant ses RPE de juin 2021 le 20 juillet 2021 seulement, les a remises tardivement à l'intimé, de sorte qu'une sanction se justifie.

6.2 La suspension de cinq jours du droit à l'indemnité du recourant correspondant au minimum prévu par le barème du SECO en cas de premier manquement, elle ne peut qu'être confirmée.

Partant le recours sera rejeté.

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

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	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