RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3878/2021 **ATAS/96/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 février 2022

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à Onex	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, case postale 2660, Genève	intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1981 et employé en tant que déménageur, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après: l'ORP) le 22 décembre 2020, suite à la résiliation de son contrat de travail le 26 novembre 2020.

Titulaire d'un CFC de mécanicien, l'assuré recherchait, dans un premier temps, une activité de déménageur.

b. Dès le mois de décembre 2020, l'assuré a effectué des RPE, répertoriées dans le formulaire idoine, pour des postes de déménageur et de mécanicien.

c. Un plan d'actions a été fixé le 12 janvier 2021 et celui-ci prévoyait que l'assuré devait effectuer un minimum de dix recherches personnelles d'emploi (ci-après: RPE) par mois.

d. Le 1er mars 2021, l'assuré a signé un contrat à durée indéterminée sur appel avec l'entreprise "B_____ Sàrl" pour une entrée en fonction au 1er mars 2021.

e. Le 4 août 2021, l'assuré a annoncé à l'ORP une période de cinq jours sans contrôle du 9 au 13 août 2021.

f. Par décision du 16 août 2021 du Service du médecin cantonal du canton de Genève, l'assuré a été placé en isolement pour une période de 10 jours à partir du 14 août 2021, suite à une infection au coronavirus SARS-CoV-2.

g. Le même jour, le médecin cantonal a produit un certificat médical attestant que l'assuré était en incapacité de travail du 15 au 24 août 2021 inclus.

h. Par courrier du 23 août 2021, l'ORP a accusé réception du certificat médical de l'assuré et lui a indiqué qu'il était dispensé d'effectuer des RPE et de participer aux entretiens de conseil durant la période d'incapacité de travail mais qu'il était tenu, dès le premier jour de retour en capacité de travail, d'entreprendre différentes démarches dont la reprise des RPE.

i. Par courrier électronique du 21 septembre 2021, le Service juridique de l'OCE a prévenu l'assuré que ses RPE du mois d'août 2021 étaient manquantes et lui a imparti un délai pour leur faire parvenir d'éventuelles observations avant de se prononcer sur ce manquement.

j. Le 24 septembre 2021, par réponse au courrier électronique précité, l'assuré a indiqué qu'il avait envoyé ses RPE du mois d'août 2021 par courrier A, comme chaque mois. Il a joint deux photographies du formulaire RPE contenant cinq démarches effectuées pour le mois d'août 2021, signé et daté le 3 septembre 2021. Bien qu'il soit indiqué "septembre 2021" sur le formulaire RPE, il s'agissait de celui du mois d'août 2021, ayant toujours utilisé le formulaire du mois suivant par erreur.

B. **a.** Par décision du 5 octobre 2021, l'OCE a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pour une durée de cinq jours, au motif que ses RPE étaient inexistantes pour le mois d'août 2021. Après avoir vérifié auprès de son centre de numérisation, l'OCE a indiqué n'avoir jamais reçu les RPE du mois d'août 2021.

b. Par courrier recommandé du 7 octobre 2021, l'assuré s'est opposé à la décision précitée, arguant que ses RPE du mois d'août 2021 avaient été envoyées par courrier A dans les délais et qu'il n'était pas responsable de la perte de son courrier. Il a joint à son opposition le courrier électronique du 24 septembre 2021 adressé au Service juridique de l'OCE dans le cadre de son droit d'être entendu et deux photographies de son formulaire RPE du mois d'août 2021, daté et signé le 3 septembre 2021.

c. Le 19 octobre 2021, 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 d'août 2021.

d. Par décision sur opposition datée du 20 octobre 2021 et envoyée par courrier recommandé, l'OCE a rejeté l'opposition du 7 octobre 2021 et confirmé la décision initiale du 5 octobre 2021, concluant que l'assuré n'avait pas démontré avoir déposé ou fait parvenir ses RPE précitées dans les délais.

Le pli précité n'ayant pas été retiré à la poste à l'intérieur du délai de garde de sept jours, il a été renvoyé à l'assuré sous pli simple. Dans ce courrier, il a été précisé que le délai de recours de 30 jours pour contester la décision du 20 octobre 2021 avait commencé à courir à l'échéance du délai de garde de sept jours suite à la première notification infructueuse de ladite décision.

C. **a.** Par acte du 8 novembre 2021, timbré le 12 novembre 2021, l'assuré a interjeté recours contre la décision sur opposition précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant à son annulation.

b. Dans sa réponse du 25 novembre 2021, l'OCE a conclu au rejet du recours, l'assuré n'ayant apporté aucun élément nouveau susceptible de le conduire à revoir sa décision sur opposition.

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. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

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

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).

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).

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).

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. 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).

Conformément à l'art. 27 al. 1 OACI, après 60 jours de chômage contrôlé dans les limites du délai-cadre, l'assuré a droit chaque fois à cinq jours consécutifs non soumis au contrôle qu'il peut choisir librement. Durant les jours sans contrôle, il n'a pas l'obligation d'être apte au placement, mais doit remplir les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité (art. 8 LACI). Au sens de l'al. 2 de ce même article, comptent comme jours de chômage contrôlé les jours pendant lesquels l'assuré remplit les conditions du droit à l'indemnité. L'al. 3 précise que l'assuré doit aviser l'office compétent de son intention de prendre des jours sans contrôle au moins deux semaines à l'avance. S'il renonce ensuite à les prendre sans motif valable, il n'y aura plus droit. Il ne peut prendre ses jours sans contrôle que par semaine entière.

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. 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.

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. 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.).

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).

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).

6.

6.1 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).

6.2 Dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral a confirmé une sanction de 5 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 5 à 2 jours de suspension le droit à l'indemnité des recourants lesquels avaient indiqué, pour l'un, avoir déposé son formulaire de RPE dans la boîte aux lettre 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 5 jours de retard (arrêt du Tribunal fédéral 8C 2/2012 du 14 juin 2012), d'autre part, une suspension de 3 jours du droit à l'indemnité de l'assuré qui avait remis son formulaire de RPE avec 14 jours de retard (arrêt du Tribunal fédéral 8C 33/2012 du 26 juin 2012).

7.

7.1 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).

7.2 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).

8. En l'espèce, l'intimé reproche au recourant que, durant la période d'août 2021, ses RPE étaient inexistantes. Le recourant déclare avoir envoyé dans les délais par courrier A le formulaire des RPE du mois d'août 2021. Il a produit des photographies de son formulaire RPE du mois d'août 2021, signé et daté le 3 septembre 2021. Le recourant n'a pas apporté de preuve supplémentaire attestant son envoi.

8.1 Conformément aux prescriptions légales, il était attendu du recourant qu'il fasse des recherches d'emploi entre le 1er et le 8 août 2021, et du 25 au 31 août 2021, ce dernier ayant a priori annoncé valablement une période de cinq jours sans contrôle du 9 au 13 août 2021 et ayant délivré un certificat médical attestant de son incapacité passagère de travail du 15 au 24 août 2021 inclus.

8.2 Au vu de la jurisprudence précitée, bien que les assurés n'aient pas l'obligation d'envoyer leurs formulaires RPE à l'OCE en recommandé ou de les déposer en mains propres au guichet, il leur appartient, conformément aux règles légales et à la jurisprudence du Tribunal fédéral, de supporter les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise de la liste des recherches d'emploi. L'intimé a conclu, après vérification, n'avoir jamais reçu le courrier A contenant les RPE du mois d'août 2021 du recourant. Ce dernier ayant uniquement produit des photographies du formulaire RPE signé et daté le 3 septembre 2021 et envoyé le 24 septembre 2021 à l'intimé, il n'a pas démontré avoir envoyé ledit formulaire RPE dans les délais attendus. En effet, les photographies prouvent uniquement que des recherches d'emploi ont été effectuées, et non qu'elles ont été remises à l'intimé dans les délais. Compte tenu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral quant au fardeau de la preuve de la remise des formulaires RPE qui incombe à l'assuré, et en l'absence de tout élément démontrant la remise du

formulaire RPE pour août 2021 à la Poste en temps utile, la faute du recourant doit être admise et les RPE du mois d'août 2021 étant manquantes, celles-ci ne peuvent plus être prises en compte selon l'art. 26 al. 2 OACI.

8.3 S'agissant de la quotité de la sanction, en fixant à cinq jours la suspension du droit à l'indemnité de chômage, l'intimé a infligé la sanction minimale prévue par le barème SECO en cas de faute légère pour les assurés n'ayant pas effectué de recherches pendant la période de contrôle. Les circonstances du cas d'espèce ne présentant pas de particularités justifiant de s'écarter de ce barème, une suspension de cinq jours ne peut qu'être confirmée.

9. La décision sur opposition étant conforme au droit, le recours sera rejeté.

10. 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