

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1182/2018

ATAS/793/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 septembre 2018

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Nathalie TORRENT

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16,
GENÈVE

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Christine LUZZATTO et Christian PRALONG, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A _____ (ci-après l'assuré ou le recourant) s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE ou l'intimé) le 28 décembre 2017 pour une date de placement au 1^{er} janvier 2018. Il a produit à l'OCE :
 - un accord passé entre l'assuré et B _____ SA du 28 septembre 2017 aux termes duquel leur rapport de travail serait rompu au 31 décembre 2017, sauf en cas de conclusion d'un accord relatif à l'ouverture d'une représentation ou autre forme de bureau à Dubaï, tâche dont l'employé avait la responsabilité ;
 - un contrat signé le 27 décembre 2017 par B _____ SA et l'assuré, dans lequel les parties constataient que leurs rapports de travail étaient résiliés. B _____ engageait toutefois l'assuré du 1^{er} janvier au 30 juin 2018 à 30%, temps jugé nécessaire pour parvenir à réaliser le projet Dubaï. Si ce projet était réalisé, l'employeur engagerait l'assuré pour diriger le développement commercial du projet Dubaï. Il s'engageait également à fournir à l'assuré, au besoin, une attestation justifiant l'absence de recherches d'emploi de celui-ci jusqu'au 31 décembre 2017, « soit les efforts déployés pour réaliser le projet Dubaï avant l'échéance du contrat » ;
 - un courrier du 4 janvier 2018 adressé par l'assuré à l'ORP indiquant les démarches entreprises par celui-ci pour éviter de recourir au chômage. Lorsqu'on lui avait annoncé la suppression prochaine de son poste, en septembre 2017, son employeur et lui-même travaillaient sur la mise en place d'une entité à Dubaï. Cette opportunité était le fruit de son travail et de son réseau. Son employeur lui avait proposé une offre incluant une relocalisation à Dubaï, s'il parvenait à conclure l'affaire avant la fin 2017. Pour des raisons d'agenda de leurs partenaires, ils n'avaient pas pu tenir les réunions nécessaires en 2017. Dès lors que son poste était supprimé au 31 janvier 2017 et que la seule tâche qui lui incombait était de développer le projet à Dubaï, la société lui avait offert une nouvelle offre à 30%. S'il parvenait à conclure l'accord, son employeur lui proposerait un contrat de travail à 100% à Dubaï. Dans ces conditions, il avait concentré tous ses efforts en 2017 à la réussite de ce projet, raison pour laquelle il n'avait pas entrepris de démarches auprès d'autres entités. Dans la mesure où le projet était en discussion sérieuse depuis mars 2017, il avait été très vraisemblable qu'il aboutirait avant la fin de la même année ;
 - un curriculum vitae dont il ressort que l'assuré est titulaire du brevet d'avocat depuis 2012.
2. Par décision du 26 janvier 2018, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de douze jours, à compter du 1^{er} janvier 2018, au motif qu'il n'avait pas fait de recherches personnelles d'emploi pendant son délai de congé.

3. Le 9 février 2018, l'assuré a formé opposition à la décision précitée, qui violait, selon lui, le principe de la bonne foi de l'État. Lors de son enregistrement à l'OCE, il lui avait été dit qu'il avait rempli ses obligations et qu'il n'avait pas besoin d'effectuer d'autres recherches. L'OCE était compétent pour informer les administrés sur leurs droits et obligations en matière de recherches d'emploi durant le délai de congé. Il n'avait pas pu s'apercevoir immédiatement de l'inexactitude du renseignement donné. Il n'avait pas effectué de recherches complémentaires pendant son délai de congé sur la base de celui-ci et s'était vu sanctionné. Il ne pensait pas devoir l'être puisqu'il croyait avoir rempli ses obligations en matière de recherches d'emploi durant le délai de congé. Enfin, la sanction prononcée aurait un impact considérable sur son budget. Si le renseignement qui lui avait été donné était exact, la sanction était contraire au droit. S'il était inexact, l'OCE avait violé son obligation de conseil et de renseignement en ne l'informant pas qu'il s'exposait à une sanction et l'avait au contraire induit en erreur. Dans les deux cas, la sanction devait être annulée.

L'OCE avait encore violé les art. 17 et 30 al. 1 LACI en le sanctionnant sans examiner si les efforts qu'il avait déployés pour éviter de recourir à l'assurance-chômage remplissaient les exigences légales, notamment le critère qualitatif.

La meilleure chance pour lui de conserver un emploi était de réussir le projet Dubaï. Aucune autre démarche ne pouvait lui assurer une meilleure chance de rester employé au 1^{er} janvier 2018.

Enfin, l'OCE avait violé son droit d'être entendu en rendant sa décision sans tenir compte des preuves fournies concernant les efforts déployés pour éviter le recours au chômage. En conséquence, l'assuré concluait à l'annulation de la décision.

4. Sur demande du service juridique de l'OCE, Madame C_____ a indiqué, dans un courriel du 23 février 2018, qu'elle avait reçu l'assuré lors de la permanence de l'OCE sur la période de Noël pour son inscription au chômage. Elle lui avait clairement dit qu'il devait fournir des preuves de recherches d'emploi depuis la fin de son contrat et que ces dernières devaient être résumées sur la feuille de recherches d'emploi de décembre 2017, en lui précisant que cette dernière devait être remise à l'OCE au plus tard le 5 janvier 2018. L'assuré lui avait donné l'impression d'avoir compris cette attente.
5. Par décision sur opposition du 28 février 2018, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, considérant que celui-ci aurait dû effectuer des postulations auprès d'autres employeurs en parallèle au projet sur lequel il travaillait. Il n'avait pas apporté la preuve que des indications erronées lui auraient été fournies lors de son inscription à l'OCE. La sanction prononcée était dès lors justifiée.
6. Le 9 avril 2018, l'assuré a formé recours contre la décision sur opposition de l'OCE, en reprenant les griefs développés dans son opposition et en ajoutant qu'on ne pouvait pas s'en tenir à une limite purement quantitative de recherches d'emploi et qu'il fallait examiner la qualité des démarches au regard des circonstances

concrètes. Des recherches ciblées et bien présentées valaient parfois mieux que de nombreuses recherches. Les négociations pour le projet de la succursale à Dubaï étaient à bout touchant et c'était sans faute de sa part que les négociations n'avaient pas abouti dans le délai escompté. L'OCE avait ignoré le principe de la proportionnalité en ne tenant pas compte des efforts qu'il avait déployés pour conserver son emploi. Le raisonnement de l'OCE portait en outre atteinte à la séparation des pouvoirs et à la hiérarchie des normes, puisqu'il revenait à priver la jurisprudence fédérale de son autorité pour dire le droit et faire prévaloir une directive administrative sur les jugements de l'autorité judiciaire suprême en Suisse. Il n'était pas conforme au principe de l'égalité de traitement de traiter de la même manière un justiciable qui ne faisait rien et celui qui obtenait une offre d'emploi à 100% en cas de succès sur un projet commercial, sachant que le projet sur lequel il avait travaillé avait de bonnes chances d'aboutir. Le principe même d'une sanction dans un tel contexte était contraire à l'esprit de la loi et choquait le sentiment de justice et d'équité.

L'OCE avait en outre omis de se prononcer, ne serait-ce que brièvement, sur tous ses griefs, notamment ceux relatifs au respect de l'obligation de renseigner, du droit d'être entendu, de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de la proportionnalité, ainsi que sur celui lié à l'examen de la qualité des recherches. Il en résultait une violation de l'obligation de motiver.

Le recourant concluait à l'annulation de la sanction et, subsidiairement, à sa réduction et à une indemnité équitable.

7. Par réponse du 3 mai 2018, l'OCE a conclu au rejet du recours, relevant que le projet sur lequel le recourant avait travaillé ne pouvait être considéré comme une postulation.
8. Par réplique du 28 mai 2018, le recourant a observé que l'OCE tentait de minimiser les efforts qu'il avait entrepris pour sortir du chômage. Il avait entrepris davantage de démarches qu'il n'en était exigé de lui et avait été mal renseigné.
9. Le 4 juillet 2018, le recourant a déclaré à la chambre de céans que le projet Dubaï n'était toujours pas finalisé. En septembre 2017, il n'avait pas pris contact avec l'OCE ou la caisse pour se renseigner sur ce qu'il devait faire après son licenciement, car il était persuadé que le projet de Dubaï allait se réaliser d'ici janvier 2018. En revanche, en décembre 2017, il avait entamé des démarches à ce sujet. Le courriel du 23 février 2018 adressé par Mme C_____ au service juridique de l'OCE était conforme à la réalité, mais hors sujet. En effet, il ne contredisait pas le fait que cette dernière lui avait dit qu'il fallait qu'il explique ce qu'il avait fait pour son employeur dans le but de trouver un travail et pourquoi il n'avait pas rempli de formulaire de recherches d'emploi. Elle lui avait dit qu'on voyait que son but était d'éviter le chômage et que, pour elle, il avait fait ce qu'il fallait et que ça suffisait. Il n'était pas nécessaire de faire encore des recherches d'emploi entre le 28 et le 31 décembre 2017.

10. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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).

La compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. a. Dans un premier grief formel, le recourant reproche à l'OCE avoir omis de se prononcer sur certains de ses griefs.

b. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre aux exigences de motivation, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties (ATF 129 I 232 consid. 3.2; ATF 126 I 97 consid. 2b).

c. En l'espèce, force est de constater que l'OCE a motivé sa décision, certes brièvement, mais de façon suffisante pour permettre au recourant de comprendre l'essentiel de son raisonnement. Il n'avait à discuter tous les arguments avancés par celui-ci. Ce premier grief doit en conséquence être écarté.

4. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la suspension de douze jours du droit à l'indemnité du recourant pour absence de recherches d'emploi avant son inscription à l'OCE.

5. Selon l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter ou réduire le chômage (ATF 123 V 88 consid. 4c p. 96). Il doit en particulier apporter la preuve de ses efforts en vue de rechercher du travail pour chaque période de contrôle (cf. art. 17 al. 1 phr. 3 LACI). Sur le plan temporel l'obligation de rechercher un emploi prend naissance avant la survenance effective du chômage. Il incombe, en particulier, à un assuré de s'efforcer déjà pendant le délai de congé de trouver un nouvel emploi et, de manière générale, durant toute la période qui précède l'inscription au chômage. Les efforts de recherches d'emploi doivent en outre s'intensifier à mesure que le chômage devient imminent (ATF 139 V 524

consid. 2.1.2 p. 526; arrêt 8C_854/2015 du 15 juillet 2016 consid. 4.2 et les références citées). L'examen des recherches d'emploi porte sur les trois derniers mois précédent le droit à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC B314).

Le fait de continuer à travailler pour son employeur n'est pas incompatible avec l'accomplissement de recherches d'emploi, dans la mesure où un grand nombre de personnes ne sont pas libérées de leur obligation de travailler pendant le délai de congé et sont dès lors obligées d'effectuer des recherches parallèlement à l'exercice de leur activité lucrative (ATAS/1281/2010 consid. 6).

Le Tribunal fédéral a considéré qu'il convenait de tenir compte, lors de l'appréciation de la gravité de la faute, du fait qu'un assuré est entravé dans ses recherches d'emploi, lorsqu'il occupe un travail temporaire à plein temps (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 258/99 du 16 mars 2000 consid. 2b).

La suppression de l'obligation de rechercher un emploi a en revanche été admise pendant les deux mois qui précèdent l'accouchement; pendant les six mois qui précèdent l'âge de la retraite, lorsque l'assuré trouve un emploi convenable dont l'entrée en service est fixée dans un délai très court; pendant que l'assuré prend des jours non soumis au contrôle (art. 27 OACI) et pendant la phase de planification d'une activité indépendante durable qui a fait l'objet d'un soutien au sens des art. 71a et ss LACI (RUBIN, op. cit., p. 390 et les réf. citées). De même, l'autorité compétente renoncera à la preuve des recherches d'emploi en cas d'incapacité de travail due à une maladie ou à un accident (SECO, Bulletin LACI – IC, janvier 2013, B320).

L'assuré doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 LACI). Il doit se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral (art. 17 al 2 in fine LACI). Pour juger de la suffisance des efforts consentis par l'intéressé dans ses recherches d'emploi, il doit être tenu compte non seulement de la quantité, mais aussi de la qualité des démarches entreprises (ATF 124 V 231 consid. 4). Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que dix à douze recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (ATF 124 V 225). Il faut examiner la qualité des démarches de l'assuré au regard des circonstances concrètes, des recherches ciblées et bien présentées valant parfois mieux que des recherches nombreuses (arrêt du Tribunal fédéral 8C_737/2017 du 8 janvier 2018).

6. Les obligations du chômeur découlent de la loi et n'impliquent ni une information préalable (par exemple sur les recherches d'emploi pendant le délai de congé) ni un avertissement préalable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_518/2009 du 4 mai 2010 consid. 5).
7. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1 ; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa ; ATF 126 II 377 consid. 3a

et les arrêts cités). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6; ATF 129 I 161 consid. 4.1 ; ATF 126 II 377 consid. 3a et les références citées).

8. 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).
9. En l'espèce, force est de constater que le recourant n'a procédé à aucune recherche d'emploi pendant son délai de congé. Rien ne justifie qu'il ne l'ait pas fait. Continuer à travailler pour son employeur n'était pas incompatible avec l'accomplissement de recherches d'emploi. Même si le projet sur lequel il travaillait avait de bonnes chances d'aboutir, il ne pouvait le tenir pour acquis. Il devait se renseigner sur les obligations prévues par la loi pour pouvoir toucher les indemnités du chômage et diversifier ses recherches pour maximiser ses chances de retrouver un emploi.

Le recourant n'a pas apporté la preuve qu'il aurait reçu des renseignements erronés de la collaboratrice de l'OCE qui l'a reçu pour son inscription. Même si l'on retenait que celle-ci lui avait dit qu'il n'avait pas à faire de recherches d'emploi entre le 28 et le 31 décembre 2017, cela serait sans incidence du point de vue du principe de la bonne foi, dès lors que l'obligation de rechercher un emploi portait sur toute la période du congé, soit d'octobre à fin décembre 2017, et non pas seulement entre le 28 et le 31 décembre. Ce n'est pas parce que le recourant s'est fondé sur d'éventuels renseignements erronés qu'il n'a pas effectué de recherches d'emploi pendant son délai de congé, mais parce qu'il est parti, à tort, de l'idée que le projet sur lequel il

travaillait aboutirait et qu'il obtiendrait ainsi un poste de travail. Le recourant ne peut donc pas se prévaloir du principe de la bonne foi pour justifier son absence de recherches d'emploi pendant son délai de congé.

10. a. Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (art. 30 al. 1 let. c LACI).

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. En cas de faute légère, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c) (art. 45 al. 2 OACI).

Selon l'échelle des suspensions établie par le SECO, lorsque l'assuré n'a pas effectué des recherches d'emploi pendant le délai de congé, l'autorité doit infliger une sanction de 4 à 6 jours si le délai de congé est d'un mois, de 8 à 12 jours si le délai de congé est de 2 mois et de 12 à 18 jours si le délai de congé est de 3 mois ou plus (Bulletin op.cit. D 79/1.B).

La chambre de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C 316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.2).

b. La sanction de douze jours prononcée par l'OCE correspond à la durée minimum prévue par le barème du SECO en cas d'absence de recherches d'emploi pendant un délai de congé de trois mois et plus. Si le recourant a fait des efforts pour retrouver un emploi auprès de son dernier employeur, il a négligé le fait que l'aboutissement de son projet n'était pas certain et a ainsi pris le risque de causer un dommage à l'assurance-chômage en ne diversifiant pas ses démarches. Son comportement ne justifie pas une réduction de la sanction prononcée, laquelle respecte le principe de la proportionnalité et ne choque pas le sentiment de justice.

11. Infondé, le recours sera rejeté.
12. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

Statuant

À la forme :

1. Dit que le recours est 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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