RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1205/2023 **ATAS/474/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 juin 2023

Chambre 5

En la cause

A_____ recourant

représenté par ADC Association de défense des chômeur-se-s, soit pour elle B_____, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en _____ 1973, a été licencié, suite à la fusion de son employeur avec la banque C_____ SA, par courrier du 14 septembre 2022, lui signifiant la fin des rapports de travail, avec effet au 30 novembre 2022.

b. L'assuré s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après : l'ORP), en date du 22 novembre 2022, en sollicitant des indemnités, dès le 1er décembre 2022, date à laquelle un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur.

c. En date du 25 novembre 2022, il a conclu un contrat d'objectifs en matière de recherche d'emploi avec l'ORP, fixant à dix le nombre minimum de recherches d'emploi à effectuer chaque mois.

d. Il a remis les formulaires de preuve de recherches personnelles d'emploi à l'ORP, en date du 30 novembre 2022, pour les mois de septembre à novembre 2022 ; il en ressortait qu'il avait effectué onze recherches d'emploi au mois de septembre, dont quatre après la notification de son licenciement le 14 septembre, puis six en octobre et huit en novembre 2022, soit 25 au total.

e. Par courriel du 12 janvier 2023, le service juridique de l'OCE a invité l'assuré à communiquer ses observations, concernant l'insuffisance de ses recherches d'emploi avant l'inscription au chômage.

f. Il a répondu, par courriel du 13 janvier 2023, qu'il avait effectué 25 recherches d'emploi durant la période précédant son inscription à l'OCE et qu'il avait remis à cet effet les formulaires y relatifs, de même qu'il avait enregistré lesdits formulaires sur la plate-forme JobRoom. Il concluait que le nombre de recherches d'emploi, qui devait être effectué avant son inscription au chômage, n'était pas spécifié.

B. **a.** Par décision du 30 janvier 2023, le service juridique de l'OCE a prononcé une suspension d'une durée de 8 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assuré, au motif que ses recherches d'emploi étaient insuffisantes quantitativement, durant son délai de congé.

b. Par courrier du 8 février 2023, l'assuré s'est opposé à la décision du 30 janvier 2023, au motif qu'il était admis qu'un assuré devait faire, au minimum, huit recherches d'emploi par mois pendant le délai de congé, soit un total de seize recherches d'emploi pour un délai de congé de deux mois et de 24 recherches d'emploi pour un délai de congé de trois mois. Dès lors qu'il en avait effectué 25 au total, pour un délai de congé de deux mois et demi, et qu'il admettait toutefois que ses recherches d'emploi n'étaient pas parfaitement réparties mais étaient en nombre suffisant, il considérait que l'OCE faisait montre de formalisme excessif, ce d'autant plus qu'il n'avait reçu le contrat d'objectifs

qu'en date du 25 novembre 2022 et que l'ORP ne lui avait jamais dit que le nombre de dix recherches d'emploi par mois s'appliquait déjà à sa période avant chômage.

c. Par décision sur opposition du 15 mars 2023, l'intimé a écarté l'opposition et a confirmé sa décision du 30 janvier 2023, considérant que cette dernière respectait le principe de la proportionnalité dès lors que, même s'il était exact que l'assuré avait effectué un nombre de recherches d'emploi suffisant aux mois de septembre et novembre 2022, il n'en restait pas moins que le nombre de recherches d'emploi demeurait insuffisant pour le mois d'octobre 2022, ce qui était d'autant moins excusable que l'assuré avait tout le temps d'en faire plus, car il avait été libéré de son obligation de travailler, dès le 14 septembre 2022.

C. **a.** Par acte de son mandataire posté le 5 avril 2023, l'assuré a interjeté recours contre la décision sur opposition du 15 mars 2023 auprès de la chambre de céans. Il a conclu à l'annulation de la sanction, subsidiairement à la réduction de la quotité de la sanction sous suite de frais et dépens. Dans les grandes lignes, il a repris l'argumentation déjà développée au stade de l'opposition, considérant qu'on ne pouvait pas s'en tenir, de manière schématique, à la limite purement quantitative et qu'il fallait examiner la qualité des démarches de l'assuré au regard des circonstances concrètes. L'assuré admettait toutefois, que si l'OCE ne tenait pas compte des sept recherches d'emploi effectuées avant la notification du licenciement, il ne cumulait que 18 recherches d'emploi pour un délai de congé de deux mois et demi soit six recherches d'emploi pour le mois d'octobre 2022 en lieu et place de huit recherches. Si la chambre de céans arrivait à la même conclusion, le recourant considérait que l'insuffisance de recherches d'emploi au mois d'octobre 2022 ne pouvait pas entraîner une sanction de 8 jours de suspension du droit à l'indemnisation, car la quotité de la sanction était disproportionnée.

b. Par réponse du 2 mai 2023, l'OCE a considéré que l'assuré n'avait apporté aucun élément nouveau, de sorte qu'il persistait intégralement dans les termes de la décision querellée.

c. Par réplique du 11 mai 2023, le recourant a persisté dans ses conclusions, au motif que l'intimé n'avait pas tenu compte de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas d'espèce et n'avait fait qu'appliquer le barème de sanction.

d. Invité à dupliquer, l'OCE a persisté dans ses conclusions.

e. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

f. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

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. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 8 jours du droit à l'indemnité du recourant.

3. **3.1** 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 (art. 17 al. 1 LACI). L'assuré doit se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral (art. 17 al 2 in fine LACI).

3.2 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). L'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale, selon les méthodes de postulation ordinaires et fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (cf. art. 26 al. 1 et 2 OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003). Consulter les demandes de travail publiées dans la presse ne suffit pas; de même, les démarches pour créer une entreprise ne constituent pas des recherches d'emploi au sens de l'art. 17 al. 1 LACI, même si l'étude des possibilités d'exercer une activité indépendante est conciliable avec l'obligation de diminuer le chômage (voir Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 391 et 393 ; ATF du 6 mars 2007 C 77/2006). En outre, l'inscription auprès d'agences d'emplois temporaires ne saurait être assimilée à des recherches de travail (ATF du 8 avril 2009 8C 800/2008). Sur le plan qualitatif, on peut attendre d'un assuré qu'il ne se contente pas de démarcher par téléphone, mais qu'il réponde également à des offres d'emploi par écrit (ATF du 6 mars 2006 C 6/2005). L'activation de réseau ne cadre pas avec les exigences de l'art. 26 al. 1 LACI (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 203).

Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que 10 à 12 recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (cf. ATF 124 V 225 consid. 6 p. 234 ; arrêt C 258/06 du 6 février 2007 consid. 2.2 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, ch. 24 *ad* art. 17, p. 202), le nombre minimum de recherches étant fixé à 4 par période de contrôle (arrêt C 176/05 du 28 août 2006). On ne peut cependant pas s'en tenir de manière schématique à une limite purement quantitative et 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.

3.3 En s'inscrivant pour toucher des indemnités, l'assuré doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (art. 26 al. 2 OACI). Il ressort de cette disposition que l'obligation de rechercher un emploi prend naissance déjà avant le début du chômage. Il incombe, en particulier, à un assuré de s'efforcer déjà pendant le délai de congé de trouver un nouvel emploi (DTA 2005 no 4 p. 58 consid 3.1 [arrêt du 26 mars 2004, C 208/03] et les références, 1993/1994 no 9 p. 87 consid. 5b et la référence ; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, *in* : *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht* [SBVR], Soziale Sicherheit, 2e éd., n. 837 et 838 p. 2429 sv. ; Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd. Zurich 2006, p. 388). Il s'agit là d'une règle élémentaire de comportement de sorte qu'un assuré doit être sanctionné même s'il n'a pas été renseigné précisément sur les conséquences de son inaction (cf. ATF 124 V 225 consid. 5b p. 233 ; arrêts des 1er décembre 2005 consid 5.2.1, C 144/05 et 29 septembre 2005 consid. 2.2, C 199/05). Cette obligation subsiste même si l'assuré se trouve en pourparlers avec un employeur potentiel (arrêt du 11 septembre 1989, C 29/89). On ajoutera que l'on est en droit d'attendre des assurés une intensification croissante des recherches à mesure que l'échéance du chômage se rapproche (arrêt du 16 septembre 2002 consid 3.2, C 141/02). En particulier, l'obligation de chercher du travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un autre employeur est certaine (ATF du 25 septembre 2008 8C 271/2008).

Le Tribunal cantonal des assurances sociales (aujourd'hui la chambre des assurances sociales de la Cour de justice) a jugé que le fait de continuer à travailler pour son employeur n'était 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 (arrêt du TCAS du 8 décembre 2010, ATAS/1281/2010 consid. 6).

3.4 L'autorité compétente dispose d'une certaine marge d'appréciation pour juger si les recherches d'emploi sont suffisantes quantitativement et qualitativement. Elle doit tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier. Le nombre de recherches d'emploi dépend notamment de la situation du marché du travail et des circonstances personnelles, telles que l'âge, la formation, la mobilité

géographique, les problèmes de langue, etc. (SECO – Bulletin LACI janvier 2014 IC/B 316).

4. **4.1** 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).

L'art. 30 al. 1er let. c LACI prévoit une sanction en cas de violation de l'obligation de diminuer le dommage consacrée à l'art. 17 al. 1er LACI. 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).

4.2 Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, 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).

Il résulte de l'échelle des suspensions établie par le SECO (ci-après : barème SECO) que lorsque l'assuré a effectué des recherches d'emploi insuffisantes pendant le délai de congé, l'autorité doit infliger une sanction de 3 à 4 jours si le délai de congé est d'un mois, de 6 à 8 jours si le délai de congé est de 2 mois et de 9 à 12 jours si le délai de congé est de 3 mois ou plus (Bulletin op.cit. D 72/1.A). La chambre de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF 8C 316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.2).

4.3 La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sichereit*, SBVR, Vol. XIV, 2e éd., n. 855 p. 2435). 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 dans les différents cantons. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances - tant objectives que subjectives - du cas concret, notamment des circonstances personnelles, en particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (cf. arrêt 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références ; ATF 8C_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui

manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références ; ATF 8C_73/2013 du 29 août 2013 consid. 5.2).

Dans un arrêt du 10 novembre 2009 (ATF 8C_399/2009), le Tribunal fédéral a confirmé la sanction de 5 jours de suspension du droit à l'indemnité de l'assuré qui n'avait pas fourni un nombre suffisant de recherches d'emploi durant son délai de congé de 2 mois et demi ; cette sanction avait été prononcée par le service de l'emploi, lequel avait réduit, dans une décision sur opposition, une sanction de 6 jours, préalablement prononcée par l'office régional de placement.

La chambre de céans a en particulier jugé qu'était justifiée une suspension de 9 jours du droit à l'indemnité de l'assuré qui n'avait fourni que 11 recherches d'emploi pendant le délai de congé de 3 mois, même si le conseiller personnel de l'assuré n'avait pas encore pu rendre celle-ci attentive au nombre de recherches d'emploi nécessaires (ATAS/1015/2014 du 17 septembre 2014).

5. 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).

6.

6.1 En l'espèce, le nombre de recherches effectué chaque mois par le recourant durant la période de deux mois et demi est de, respectivement, quatre recherches au mois de septembre (après son licenciement du 14 septembre 2022), puis six au mois d'octobre, puis huit au mois de novembre 2022 (avant son entretien de conseil du 25 novembre 2022) ; totalisant 18 recherches sur une période de deux mois et demi, il s'agit d'un nombre de recherches insuffisant au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a fixé une fourchette de dix à douze recherches d'emplois par mois.

Conformément à cette jurisprudence, le nombre minimum de recherches d'emploi que le recourant devait accomplir chaque mois a été fixé à dix par sa conseillère en personnel, le 25 novembre 2022.

Néanmoins, la brochure explicative « S'inscrire au chômage » mise à la disposition du recourant précise, sous rubrique « 1. L'essentiel en bref » qu'il faut

« rechercher un emploi dès que vous savez que vous allez faire appel aux prestations de chômage. Effectuez plusieurs recherches par semaine, soit au minimum huit par mois. Répondez aux offres d'emplois qui font appel à vos compétences, également en dehors de votre profession. Inscrivez-vous preuves de recherche d'emploi sur le formulaire 'preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi' ».

Compte tenu de ces éléments, il est exact que les obligations du recourant se limitaient, pendant la période de congé, à apporter la preuve d'avoir effectué huit recherches personnelles d'emploi par mois.

En ce qui concerne le mois de septembre, compte tenu du fait que le licenciement a été notifié en date du 14 septembre 2022, il se justifie de diviser par deux le nombre de recherches d'emploi exigible au mois de septembre 2022, soit quatre recherches d'emploi, chiffre atteint par le recourant, étant encore précisé que ce dernier n'a pas désemparé puisqu'il a débuté ses recherches d'emploi avant même d'être informé de son licenciement, ceci probablement dans la perspective des licenciements qui accompagnent généralement la fusion de deux établissements bancaires. L'assuré apporte également la preuve qu'il a effectué huit recherches d'emploi pour le mois de novembre, ce qui est suffisant.

Ce n'est donc qu'au mois d'octobre 2022 que l'assuré n'est pas parvenu à un nombre de recherches d'emploi suffisant, puisqu'il en a fait six en lieu et place de huit.

Compte tenu de ce qui précède aucun élément justificatif ne peut être retenu au bénéfice du recourant pour expliquer le nombre insuffisant de recherches d'emploi mené au mois d'octobre 2022 et le principe de la faute doit être admis.

6.2 Reste à examiner la proportionnalité de la sanction appliquée par l'OCE.

Selon le barème du SECO précité, la sanction prévue dans le cas d'espèce, soit un nombre de recherches insuffisantes pendant le délai de congé, lorsque le délai de congé est de deux mois est une sanction allant de 6 à 8 jours (Bulletin *op. cit*. D 79/1A.2).

Bien que le licenciement ait été notifié à mi-septembre, il n'a pas eu pour effet d'allonger la durée du délai de congé contractuel qui, dans le cas d'espèce, est de deux mois.

L'autorité intimée devait donc prononcer une sanction pour une durée de six à huit jours ; or, aucun élément ne permet de comprendre la raison pour laquelle la sanction choisie correspond au nombre maximum de jours prévu pour un tel cas. Dès lors qu'il n'y a pas de récidive et qu'il n'y a eu faute que pendant le mois d'octobre, avec un nombre de recherches d'emploi inférieur de 25% au minimum requis, on ne voit pas pour quelle raison l'OCE n'a pas prononcé une sanction plus légère, correspondant à la durée minimum, soit 6 jours.

L'intimé ne fournissant aucune explication à ce sujet, la chambre de céans considère qu'elle a mésusé de son pouvoir d'appréciation et, compte tenu de l'ensemble des circonstances, ramènera la quotité de la sanction à 6 jours de suspension de l'indemnité en lieu et place de 8.

6.3 Le recourant ne fait pas valoir de circonstances personnelles particulières qui justifieraient une diminution de la sanction. Au contraire, comme le souligne l'intimé, le recourant a bénéficié d'un avantage certain en étant libéré de son obligation de travailler dès après la notification du licenciement car il a ainsi pu mener ses recherches en toute quiétude ; dès lors, il aurait dû parvenir à respecter le nombre minimum de recherches d'emploi au mois d'octobre 2022.

Partant, la chambre de céans considère qu'il n'existe pas de circonstances personnelles particulières qui puissent justifier une diminution supplémentaire de la quotité de la sanction.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la sanction sera réformée et la quotité de cette dernière sera réduite à 6 jours de suspension du droit à l'indemnité.

7. Le recourant étant assisté d'un mandataire professionnellement qualifié et obtenant partiellement gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la chambre de céans fixera à CHF 800.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10] ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03).

8. Pour le surplus la procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision sur opposition du 15 mars 2023 en ce sens que la sanction prononcée est de 6 jours de suspension du droit à l'indemnité, en lieu et place de 8 jours.
4. Alloue au recourant, à la charge de l'intimé, une indemnité de CHF 800.- à titre de participation à ses frais et dépens.
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	Le président
Véronique SERAIN	Philippe KNUPFER

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