



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1471/2019

ATAS/490/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 mai 2019

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Raphaël ROUX

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Maria Esther SPEDALIERO et Christine WEBER-FUX, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1971, s'est inscrit à l'office régional de placement (ORP) le 23 mars 2017.
2. Par décision du 5 mai 2017, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a refusé l'indemnisation de l'assuré, au motif qu'il ne présentait pas douze mois d'activité soumise à cotisation auprès de B_____ SA (ci-après : l'employeur), mais seulement dix mois et 25,6 jours.
3. Le 23 mai 2017, l'ORP a annulé le dossier de l'assuré.
4. Selon des conclusions d'accord signées par l'assuré, représenté par un avocat, et l'employeur courant novembre 2018, celui-ci a reconnu devoir à l'assuré des soldes de salaires. Il était prévu que l'employeur autorise l'assuré à se prévaloir du présent accord auprès de la caisse en vue de requérir la reconsidération de la décision de refus de prestations du 5 mai 2017.
5. Le 12 décembre 2018, l'assuré, représenté par son avocat, a requis de la caisse la reconsidération de la décision du 5 mai 2017, au motif que son ancien employeur avait reconnu lui devoir des salaires supplémentaires, de sorte qu'il respectait la condition des douze mois de cotisation durant le délai-cadre de cotisation.
6. L'assuré s'est inscrit à l'ORP le 13 décembre 2018.
7. Par décision du 25 janvier 2019, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pendant une durée de 12 jours, au motif que ses recherches personnelles d'emploi (RPE) étaient nulles pendant la période précédant son inscription à l'OCE.
8. Par décision du 31 janvier 2019, l'OCE a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pendant une durée de 5 jours, au motif que ses RPE étaient nulles entre le 13 et le 31 décembre 2018.
9. Par décision du 6 février 2019, la caisse a admis l'opposition (sic) formée par l'assuré le 12 décembre 2018 à l'encontre de la décision du 5 mai 2017 et accordé à l'assuré le droit à l'indemnité de chômage dès le 23 mars 2017.
10. Le 25 février 2019, l'assuré, représenté par son avocat, a fait opposition à la décision de l'OCE du 25 janvier 2019, en concluant à son annulation et en faisant valoir qu'il ignorait jusqu'à décembre 2018 qu'il pouvait s'inscrire à l'ORP et qu'il serait soumis à un contrôle, de sorte qu'on ne pouvait lui reprocher de n'avoir pas anticipé son indemnisation et, par voie de conséquence, son obligation de diminuer le dommage.
11. Le 5 mars 2019, l'ORP a annulé le dossier de l'assuré.
12. Par décision du 11 mars 2019, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif que l'obligation de rechercher un emploi prenait naissance déjà avant le début du chômage, soit dès la connaissance du terme de l'emploi, qu'en l'occurrence, on pouvait s'interroger sur la manière dont l'assuré entendait subvenir à ses besoins

s'il n'avait entrepris aucune démarche en vue de retrouver un emploi entre le 23 mars 2017, date de l'annulation de son dossier par l'ORP et le 13 décembre 2019 (recte : 2018), date de sa réinscription au chômage.

13. Le 11 avril 2019, l'assuré, représenté par son avocat, a recouru à l'encontre de la décision sur opposition du 11 mars 2019, en concluant à son annulation.

Il avait travaillé depuis le 18 septembre 2014 pour B_____ SA, jusqu'au 18 novembre 2016, par le biais d'un contrat à durée déterminée. Un accord signé avec l'employeur en novembre 2018 et ratifié par le Tribunal des Prud'hommes le 15 mars 2019 prévoyait notamment que celui-ci verse à l'assuré le salaire jusqu'au mois de janvier 2017. L'obligation de rechercher un emploi prenait effet dès le moment où l'inscription à l'assurance était prévisible et relativement proche ; en présence d'une inscription intervenue précipitamment et dans des circonstances imprévisibles, aucune faute ne pouvait être retenue ; tel était son cas, dès lors qu'il ignorait jusqu'au mois de décembre 2018 qu'il pourrait bénéficier à nouveau de prestations de l'assurance-chômage et qu'il serait soumis au contrôle de l'ORP. Il s'était comporté comme si l'assurance n'existait pas, dans la mesure où il ignorait qu'il pourrait bénéficier de ses prestations. Son inscription au chômage avait donc eu lieu dans des circonstances imprévisibles. On ne pouvait lui reprocher de n'avoir pas anticipé son indemnisation et, donc, son obligation de diminuer le dommage ; il avait fait preuve de diligence en s'inscrivant immédiatement à l'ORP dès le dépôt de sa demande en reconsidération, sans attendre son issue. Il s'était par ailleurs toujours conformé aux obligations qui lui étaient imposées par l'hospice général.

14. Le 2 mai 2019, l'OCE a conclu au rejet du recours.
15. Le 13 mai 2019, l'assuré a persisté dans ses conclusions.
16. Sur quoi, 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), 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 12 jours du droit à l'indemnité du recourant.
4. a. 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'abrèger. 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).

b. 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, en particulier dès que le moment de l'inscription à l'assurance est prévisible et relativement proche (art. 20 al. 1 let d OACI). Il incombe, en particulier, à un assuré de s'efforcer déjà pendant le délai de congé de trouver un nouvel emploi (ATF 139 V 524 consid. 4.2). 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 (ATF 124 V 225 consid. 5b p. 233; arrêts du Tribunal fédéral C 144/05 du 1^{er} décembre 2005 consid 5.2.1 et C 199/05 du 29 septembre 2005 consid. 2.2.). Cette obligation subsiste même si l'assuré se trouve en pourparlers avec un employeur potentiel (arrêt du Tribunal fédéral C 29/89 du 11 septembre 1989). 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 (arrêts du Tribunal fédéral C 141/02 du 16 septembre 2002 consid 3.2, 8C 800/2008 du 8 avril 2009). En particulier, l'obligation de chercher du travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un autre employeur est certaine (arrêt du Tribunal fédéral 8C 271/2008 du 25 septembre 2008). L'obligation de rechercher un emploi s'applique aussi lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, au moins durant les 3 derniers mois (Bulletin du SECO LACI/IC – janvier 2014 - B 314 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 800/2008 du 8 avril 2009).

Lorsque l'inscription au chômage est intervenue précipitamment, sans que l'assuré ait pu jouer le moindre rôle quant au moment de cette inscription, et ce dans des circonstances qui étaient imprévisibles, aucune faute ne peut être retenue (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 200).

5. 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).

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

b. 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 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 deux mois et de 9 à 12 jours si le délai de congé est de trois mois ou plus (Bulletin op.cit. D 79/1.A).

La chambre de céans a jugé (ATAS/258/2015 du 26 mars 2015) qu'il se justifiait d'interpréter le barème du SECO en ce sens que la sanction prévue est proportionnelle au nombre de mois durant lesquels l'assuré n'aura pas fourni un nombre de recherches d'emploi suffisant et non pas à la durée du délai de congé. Cette solution est plus conforme au principe d'égalité de traitement, dès lors qu'un assuré qui bénéficie d'un délai de congé de deux mois et qui ne fournit aucune recherche d'emploi est actuellement mieux traité que celui qui, au bénéfice d'un délai de congé de trois mois, ne fournit aucune recherche d'emploi durant le premier mois du délai de congé, mais fournit un nombre de recherches d'emploi suffisant et adéquat durant les deux derniers mois du délai de congé.

c. 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 Sicherheit, SBVR, Vol. XIV, 2ème 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 (arrêt du Tribunal fédéral 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_73/2013 du 29 août 2013 consid. 5.2).

d. Dans un arrêt du 10 novembre 2009 (8C_399/2009), le Tribunal fédéral a confirmé une 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 deux 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'ORP.

6. 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).
7. a. En l'occurrence, en infligeant une suspension de 12 jours de suspension du droit à l'indemnité du recourant, l'intimé a considéré que celui-ci se trouvait dans la situation comparable à celle de l'assuré dont le contrat de travail a été résilié, avec un délai de congé de trois mois ou plus (soit une sanction de 9 à 12 jours de suspension du droit à l'indemnité selon le Bulletin du SECO LACI/IC précité).

Or, le recourant, à qui la caisse avait refusé, par décision du 5 mai 2017, toute indemnisation et dont le dossier avait été annulé par l'ORP le 23 mai 2017, ne se trouvait pas, dès le 23 mai 2017, comme il l'invoque, dans une situation comparable à celle de l'assuré dont l'échéance du chômage se rapproche.

À cet égard, l'obligation de rechercher un emploi pour l'assuré qui sait qu'il s'inscrira au chômage suite à la perte de son emploi, citée par l'intimé dans sa décision sur opposition, n'apparaît pas pertinente dans le cas du recourant, à qui les autorités en matière d'assurance-chômage, soit tant l'intimé que la caisse, lui avaient justement signalé qu'il n'avait pas droit aux prestations de l'assurance-chômage.

On ne saurait, dans ces conditions, exiger du recourant qu'il fournisse depuis le 23 mai 2017 des RPE documentées, étant relevé que le fait de ne pas avoir été à même de transmettre les formulaires mensuels de RPE exigés par l'intimé ne signifie pas encore que le recourant n'a pas recherché concrètement et activement du travail. Il a d'ailleurs indiqué, sans que cela ne soit contesté par l'intimé, qu'au bénéfice des prestations de l'hospice général, il s'était conformé à toutes les exigences imposées par cette institution.

b. Il convient cependant de relever ce qui suit :

La convention, signée courant novembre 2018 par le recourant et l'employeur, prévoit que le recourant pourra se prévaloir du présent accord auprès de la caisse en vue de requérir la reconsidération de la décision de refus de prestations du 5 mai 2017.

Dès la signature de cette convention, le recourant, au bénéfice de la reconnaissance par l'employeur d'une activité soumise à cotisation totalisant au moins douze mois, savait qu'il était en mesure d'obtenir, au degré de vraisemblance prépondérante, la reconsidération de la décision de refus de la caisse du 5 mai 2017 et, partant, un droit à l'indemnité de l'assurance-chômage. En conséquence, dès la signature de cet accord, la situation du recourant est comparable à celle d'un assuré dont le contrat de travail a été résilié et qui envisage son inscription à l'assurance-chômage. Les circonstances imprévisibles de son inscription à l'assurance-chômage, si elles pouvaient être admises dès le 23 mai 2017, ne sont clairement plus présentes dès la signature par les parties de ladite convention.

La date exacte de la signature de la convention n'est pas mentionnée. Cette question peut cependant rester ouverte, dès lors que même si la signature est intervenue le 1^{er} novembre 2018, la période à prendre en compte au cours de laquelle il peut être exigé du recourant qu'il se soumette aux exigences de RPE invoquées par l'intimé, est inférieure à deux mois (du 1^{er} novembre 2018 au 13 décembre 2018).

Au vu du barème du SECO précité, la sanction pouvant, dans ce cas, être infligée au recourant se situe dans une fourchette de 3 à 4 jours de suspension du droit à l'indemnité de l'assuré.

8. Partant, le recours sera partiellement admis, et la sanction litigieuse sera réduite de 12 à 3 jours de suspension du droit à l'indemnité du recourant.

Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 1'000.- sera accordée au recourant à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPG; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé.

**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 de l'intimé du 11 mars 2019, dans le sens que la suspension du droit à l'indemnité du recourant est réduite de 12 à 3 jours.
4. Alloue une indemnité de CHF 1'000.- au recourant, à charge de l'intimé.
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

La présidente

Julia BARRY

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