



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1515/2020

ATAS/1133/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 novembre 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CAROUGE, représenté par
l'ASSOCIATION C_____

recourant

contre

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

intimé

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

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1982, a été licencié par B_____Sàrl (ci-après : l'employeur), le 30 novembre 2018 pour le 28 février 2019.
2. L'assuré s'est inscrit à l'office régional de placement (ORP) le 28 janvier 2019 et le 30 avril 2019, son dossier a été annulé par l'ORP en raison d'une reprise de travail le 10 avril 2019. Ses formulaires de preuve de recherches personnelles d'emploi (RPE) pour les mois de décembre 2018 et janvier 2019 comprenaient 10 RPE.
3. L'assuré s'est réinscrit à l'ORP le 23 décembre 2019. Le formulaire de RPE du mois de septembre 2019 comprend deux RPE et, ceux d'octobre, novembre et décembre 2019, comprennent cinq RPE chacune.
4. Par décision du 29 janvier 2020, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de 9 jours, au motif que les RPE étaient insuffisantes quantitativement durant la période précédant son inscription, soit du 23 septembre au 22 décembre 2019.
5. Le 25 février 2020, l'assuré, représenté par l'association C_____, s'est opposé à la décision précitée, en relevant qu'il avait accepté depuis mars 2019 tout travail disponible, même lourd ou de nuit, et qu'il était injuste de le pénaliser, alors qu'il faisait tout pour sortir du chômage.
6. Par décision du 30 avril 2020, l'OCE a rejeté l'opposition, en relevant que les formulaires de RPE attestaient de deux démarches du 26 au 30 septembre 2019, cinq du 3 au 22 octobre 2019, cinq du 5 au 26 novembre 2019 et cinq du 3 au 23 décembre 2019, que ce nombre de RPE était insuffisant, ce d'autant que le site internet de l'OCE mentionnait qu'il fallait faire plusieurs recherches par semaine avant l'inscription au chômage, ce qui correspondait à au moins deux par semaine, donc à au moins huit par mois.
7. Le 25 mai 2020, l'assuré, toujours représenté par l'association C_____, a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en faisant valoir que le premier entretien avec sa conseillère en personnel avait eu lieu le 5 février 2020. Il avait repris un travail de carreleur à 100% dès le 27 janvier 2020. Il parlait et comprenait mal le français et avait pu comprendre qu'en cas de travail à 50% il devait faire des RPE à 50%.
8. Le 15 juin 2020, l'OCE a conclu au rejet du recours.
9. Le 14 septembre 2020, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le recourant a déclaré :

« J'ai retrouvé du travail en avril 2019 et étais sous contrat jusqu'à fin septembre. J'ai ensuite retrouvé du travail temporaire d'octobre à décembre 2019. J'ai entendu dire, mais pas par l'OCE, qu'en étant sous contrat de travail

temporaire, il suffisait de fournir la moitié des recherches exigées. Il s'agissait d'une rumeur, mais j'ai à l'époque cru que c'était le système. Je savais qu'il fallait en général produire 10 recherches par mois. Je me suis donc dit que 5 recherches étaient suffisantes vu que j'étais sous contrat de travail temporaire. Lorsque je me suis inscrit en mars 2019 à l'OCE, personne n'a attiré mon attention sur le fait que je devais produire des recherches d'emploi en étant sous contrat de travail temporaire. Je confirme que j'ai produit 2 recherches en septembre, puis 5 recherches par mois pour octobre, novembre et décembre. J'ai fait plus de 10 recherches par mois pendant la période litigieuse, surtout par téléphone. Mais je ne suis pas en mesure de vous fournir la preuve de ces recherches. J'appelle souvent des entreprises de travail temporaire, également dans des postes en informatique. Il s'agit notamment de Manpower, que j'appelle souvent. Je ne sais pas qui j'ai au bout du fil à chaque fois que j'appelle. Je ne peux pas me rappeler qui j'ai appelé pendant cette période. »

La représentante de l'intimé a déclaré :

« Vous attirez mon attention sur le fait que figure au dossier seulement le formulaire des recherches de décembre de 2019. Je vais me renseigner sur les formulaires de recherches de septembre à novembre. »

10. Le 25 septembre 2020, le recourant a communiqué une copie de ses formulaires de RPE de septembre, octobre et novembre 2019 ; il a complété les RPE en ajoutant une RPE en septembre 2019 (AKKA Genève), trois RPE en octobre 2019 (PSS IT Solutions SA, OK Job SA et MTF Quadra SA) et trois RPE en novembre 2019 (FIT 1 Job SA, Senior source SA et Michael Page), toutes effectuées par téléphone.
11. Le 9 novembre 2020, l'OCE a constaté que l'assuré avait complété ses RPE seulement le 25 septembre 2020, lesquelles avaient été faites exclusivement par téléphone et qu'il n'avait apporté aucun justificatif les démontrant.
12. 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. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 9 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'abrégé. 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. 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 (art. 26 al. 1 et 2 OACI). 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 (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. Les recherches d'emploi impliquent une démarche concrète à l'égard d'un employeur potentiel, selon les méthodes de postulation ordinaires (arrêt du Tribunal fédéral C 6/2005 du 6 mars 2006). L'activation de réseau ne cadre pas avec les exigences de l'art. 26 al. 1 OACI (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 203) et n'est donc pas assimilée à une recherche d'emploi (Boris RUBIN - La suspension du droit à l'indemnité de chômage in DTA 2017 p. 1ss). En particulier, l'assurée qui recourt au réseau LinkedIn non pas pour offrir ses services pour des postes de travail déterminés mais en menant des discussions informelles au sein de son réseau de connaissances, n'effectue pas une démarche concrète adressée à un employeur potentiel selon les méthodes de postulation ordinaires au sens des art. 17 LACI et 26 OACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C 463/2018 du 14 mars 2019). Enfin, l'envoi de la liste des RPE à l'autorité par courrier électronique est admissible. Dans un tel cas il incombe à l'assuré d'apporter la preuve que la liste est arrivée au plus tard le dernier jour du délai dans la sphère de contrôle de l'autorité (ATF 145 V 90).

Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que 10 à 12 recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (ATF 124 V 225). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C 737/2017 du 8 janvier 2018). Souvent on exigera moins de recherches de la part des travailleurs spécialisés. On leur demandera par contre de cibler davantage leurs postulations. Des recherches de qualité sont parfois plus efficaces que des recherches nombreuses (B. RUBIN, commentaire op.cit., p. 202).

c. 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 1er 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). Par ailleurs, 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 (notamment arrêt du TCAS du 8 décembre 2010, ATAS/1281/2010 consid. 6; ATAS/267/2018 du 26 mars 2018).

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. 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).

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).

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 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). L'obligation de rechercher un emploi vaut également durant les derniers mois (en principe trois) d'un rapport de travail de durée déterminée, durant la période qui précède l'inscription au chômage (B. RUBIN, commentaire op.cit., p. 199). Le barème officiel évoque la durée du délai de congé, car dans la plupart des cas, le chômeur revendique les prestations pour la période qui suit immédiatement la fin du délai de congé. Lorsque le chômeur ne s'inscrit pas immédiatement au chômage, ce sera la durée qui s'écoule depuis la réception du congé jusqu'au début de la première période de chômage contrôlé qui sera déterminante (arrêt du Tribunal fédéral 8C_708/2019 du 20 janvier 2020 consid. 6.1).

S'il est vrai que le barème du SECO fait preuve d'un certain schématisme en tant que la durée de la suspension est fonction de la durée du délai de congé, il n'en demeure pas moins que les autorités décisionnelles doivent fixer la sanction en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce. C'est ainsi que si le délai de congé est de trois mois ou plus et que sur l'ensemble de cette période, l'assuré n'a pas fait des recherches d'emploi quantitativement et/ou qualitativement suffisantes, la sanction est comprise entre 9 et 12 jours selon le barème du SECO. Cependant, si en dépit de recherches insuffisantes, il est établi que l'assuré a régulièrement postulé

pour des emplois au cours de la période précédant son chômage et qu'il a en outre intensifié ses recherches à mesure que la période de chômage effective se rapprochait, l'autorité devra en tenir compte et diminuer le nombre de jours de suspension, le barème n'ayant à cet égard qu'un caractère indicatif (arrêt du Tribunal Fédéral 8C 708/2019 du 10 janvier 2020).

6. Le Tribunal fédéral a rappelé qu'en matière de quotité de la suspension du droit à l'indemnité, contrairement au pouvoir d'examen du Tribunal fédéral, celui de l'autorité judiciaire de première instance (en l'occurrence la chambre de céans) n'est pas limité à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative). 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, 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 p. 73).

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).

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.

La chambre de céans a jugé, que cinq recherches d'emploi dans un mois était suffisant pour un assuré au bénéfice de la patente de cafetier, qui recherchait un emploi de gérant de restaurant, au regard de son expérience de plus de trois ans, soit une activité de cadre spécialisé (ATAS/808/2016 du 12 octobre 2016).

7. 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).

8. a. En l'occurrence, le recourant admet avoir effectué un nombre de RPE inférieur à celui qu'il aurait dû faire, dès lors qu'il avait cru, de façon erronée, qu'alors en emploi, il lui suffisait de fournir la moitié des RPE habituellement exigées. Il précise que cette information ne lui a pas été donnée par l'intimé.

Le recourant a, au cours de la période déterminante du 23 septembre au 22 décembre 2019, effectué deux RPE en septembre et cinq RPE pour chaque mois suivant. En particulier, comme relevé par l'intimé, les RPE ajoutées le 25 septembre 2020 sur les formulaires des mois de septembre, octobre et novembre 2019, ne sauraient être prises en compte, dès lors qu'elles ne sont pas étayées par des pièces mais seulement mentionnées comme ayant été faites par téléphone, et ont été ajoutées plusieurs mois après que les formulaires litigieux aient été remis par le recourant à l'intimé.

b. L'intimé indique que le recourant aurait dû fournir au minimum deux RPE par semaine ou huit par mois.

Au demeurant, compte tenu du nombre de RPE effectuées par le recourant durant la période déterminante, inférieur à celui exigé par l'intimé, mais pas insignifiant, une suspension de 9 jours du droit à l'indemnité du recourant apparaît disproportionnée.

A cet égard, le barème du SECO n'a qu'un caractère indicatif et il convient de tenir compte du fait que le recourant a effectué un nombre suffisant de RPE la semaine du 23 septembre (deux), un nombre légèrement inférieur en octobre et novembre (cinq au lieu de huit) et un nombre très légèrement inférieur les trois semaines de décembre (cinq au lieu de six).

Par ailleurs, il a expliqué avoir été induit en erreur par de fausses informations, ce qui n'est pas contesté par l'intimé et démontre qu'il n'avait pas la volonté de ne pas prendre au sérieux ses obligations de chômeur. Il a d'ailleurs effectué, avant sa première inscription à l'ORP le 28 janvier 2019, dix RPE durant les deux mois précédant celle-ci, démontrant sa volonté de respecter ses obligations de chômeur.

En conséquence, la sanction sera réduite de 9 à 6 jours de suspension du droit à l'indemnité du recourant.

9. Partant, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse réformée, dans le sens que la sanction de 9 jours de suspension du droit à l'indemnité du recourant sera réduite à 6 jours.

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 de l'intimé du 30 avril 2020 et réduit de 9 à 6 jours la suspension du droit à l'indemnité du recourant.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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