

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3251/2019

ATAS/357/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 mai 2020

5 Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée au GRAND-LANCY, représentée
par SYNDICAT UNIA

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Rue des Gares 16, Case
postale 2660, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FULLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le 14 mars 1960, a été licenciée, après 18 ans d'activité, par son employeur, B_____ SA, en date du 13 décembre 2016, pour motifs économiques. Le délai de résiliation était de trois mois. Il a été suspendu en raison d'une première période d'incapacité de travail de deux années, pour cause de maladie, qui a duré du 27 janvier 2017 jusqu'au 27 janvier 2019 inclusivement, puis d'une seconde période d'incapacité de travail pour cause de maladie qui a duré du 7 au 27 février 2019 inclusivement.
2. Du 4 mars au 20 mai 2019, l'assurée a suivi un cours intensif de « Contrôle qualité dimensionnelle I » auprès du Centre de formation en horlogerie de Plan-les-Ouates, d'une durée de 57,5 heures au total, selon l'attestation de cours établie par ledit centre de formation, datée du 21 mai 2019.
3. Du 7 mars 2019 au 22 mai 2019, elle a effectué, en parallèle, une formation en bureautique auprès de C_____, d'une durée de 62 heures au total, selon l'attestation de cours établie par ledit organisme, datée du 22 mai 2019.
4. L'assurée n'a effectué aucune recherche d'emploi au mois de mars 2019.
5. Dans l'intervalle, en date du 1^{er} mai 2019, l'assurée s'est inscrite à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après : OCE). Elle a signé le formulaire d'inscription auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP), le 3 mai 2019, s'engageant à suivre la formation en ligne « Etre au chômage, ce que vous devez savoir ». Le premier entretien avec sa conseillère en personnel a été fixé au 8 mai 2019.
6. Le plan d'actions du 13 mai 2019, signé par l'assurée, lui fixait un nombre de 10 recherches d'emploi minimum par mois.
7. En date du 13 mai 2019, elle a remis à l'OCE son formulaire de preuves de recherches personnelles en vue de trouver un emploi (ci-après : formulaire preuve de recherches), contenant une recherche effectuée le 3 avril 2019, puis un deuxième récapitulatif, le 28 mai 2019, contenant cette fois douze recherches pour le mois de mai.
8. Dans l'intervalle, en date du 16 mai 2019, l'OCE a prononcé une sanction sous la forme d'une suspension de son droit à l'indemnité chômage de 9 jours, dès le 1er mai 2019. La motivation en était le nombre insuffisant de recherches fournies pour la période précédant son inscription à l'OCE, pendant le délai de résiliation, étant précisé que son incapacité de travail pour cause de maladie, avait été prise en compte.
9. La sanction de l'OCE se fondait sur l'échelle de barème du SECO figurant dans le bulletin LACI-IC 2017 (ci-après : barème SECO), sous chiffre D79, qui prévoyait notamment, une suspension de 9 à 12 jours pour l'inobservation injustifiée des prescriptions en matière de recherches d'emploi, pour un délai de congé de trois mois et plus.

10. Par opposition du 12 juin 2019, l'assurée a fait valoir ses incapacités de travail supplémentaires durant la période, de même que les formations suivies pour améliorer son employabilité. Elle a indiqué que ses recherches avaient déjà porté leurs fruits dès lors qu'elle avait obtenu plusieurs entretiens d'embauche et deux journées de test au mois de juin 2019.
11. L'OCE a rendu une décision sur opposition du 3 juillet 2019, par laquelle elle a maintenu le principe de la sanction pour recherches insuffisantes d'emploi, considérant que l'assurée avait la possibilité de rechercher un emploi du 27 février 2019 (recte 28 février 2019) jusqu'au 26 mai 2019, eu égard au délai-cadre d'indemnisation ouvert en sa faveur dès le 27 mai 2019. Selon l'intimé, l'assurée n'avait effectué, pendant cette période de référence, aucune recherche d'emploi en mars 2019, une seule recherche d'emploi le 3 avril 2019 et douze recherches d'emploi du 1er au 23 mai 2019.
12. Toutefois, afin de respecter le barème SECO et le principe de la proportionnalité, l'OCE a exposé qu'elle ne sanctionnait l'assurée que pour ses recherches d'emploi nulles en mars 2019 et insuffisantes en avril 2019, et prenait en compte les recherches d'emploi effectuées en mai 2019, réduisant ainsi la sanction de 9 à 6 jours.
13. L'assuré a retrouvé du travail dès le 17 juillet 2019. Dans l'intervalle, son dossier ouvert auprès de l'ORP a été annulé en date du 17 juin 2019.
14. Par mémoire de recours du 9 septembre 2019, l'assurée a fait recours contre la décision de l'OCE, concluant à l'annulation de cette dernière. A l'appui de son recours, l'assurée a fait valoir qu'elle reconnaissait ne pas avoir effectué de recherches d'emploi en quantité suffisante pendant le délai de résiliation, mais qu'elle avait employé ce délai de trois mois, notamment pour suivre des stages et améliorer son employabilité, ce qui avait porté ses fruits puisqu'elle avait retrouvé rapidement un emploi. Compte tenu de ces éléments, il ne se justifiait pas de la sanctionner.
15. Par réponse du 26 septembre 2019, l'OCE a persisté dans les motivations et conclusions de la décision querellée.

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 les formes et le délai légaux, le recours est recevable (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).
3. La question litigieuse est de déterminer si la sanction de suspension de 6 jours sans indemnité, infligée à la recourante, est fondée au regard de l'absence, respectivement de l'insuffisance des recherches d'emploi constatée pendant le délai de résiliation de trois mois.
4. a. En vertu de 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 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, et il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis.

L'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale, selon les méthodes de postulation ordinaires et doit apporter à l'office compétent la preuve pour chaque période de contrôle (art. 26 de l'ordonnance sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 – OACI).

b. S'il ne remplit pas cette exigence, le droit à l'indemnité de l'assuré est suspendu, en application de l'art. 30 al. 1 let. c LACI. La durée de la suspension est de un à quinze jours en cas de faute légère, seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne, trente et un à soixante jours en cas de faute grave (cf. art. 45 OACI).

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 : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 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 des sanctions 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. arrêts du Tribunal fédéral 8C 601/2012 du 26 février 2013 et 8C 537/2013 du 16 avril 2014).

c. 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 316/2007 du 16 avril 2008).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C 73/2013 du 29 août 2013).

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 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2). Il n'existe 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. En l'espèce, l'OCE a fondé sa sanction sur le fait que l'assurée avait entrepris un nombre insuffisant de recherches d'emploi pendant la période de résiliation de trois mois, étant ici rappelé que le licenciement lui a été notifié en date du 13 décembre 2016. L'assuré a été en incapacité de travail pour cause de maladie depuis le 27 janvier 2017 jusqu'au 27 janvier 2019 inclusivement. Une nouvelle période d'incapacité de travail pour cause de maladie s'est déroulée du 7 au 27 février 2019. L'OCE a dès lors pris en compte les recherches d'emploi menées en mars, avril et mai 2019.

On peut exclure les recherches d'emploi pendant le mois de février 2019 en raison de l'incapacité de travail pour cause de maladie qui s'est déroulée du 7 au 27 février 2019. Or, comme le relève l'intimé, pendant tout le mois de mars 2019, la recourante avait la possibilité d'effectuer des recherches d'emploi, ce qu'elle n'a pas fait, en connaissance de cause puisqu'elle allègue qu'elle a utilisé son délai de résiliation pour améliorer son employabilité en suivant des stages. Compte tenu des douze recherches d'emploi menées en mai 2019, la sanction de l'OCE s'est fondée sur l'absence de recherche d'emploi en mars 2019 et l'insuffisance de recherche d'emploi en avril 2019.

L'échelle des barèmes SECO, D79 stipule que les recherches insuffisantes pendant le délai de congé sont des fautes légères qui peuvent être sanctionnées par des suspensions d'indemnités, respectivement de 3 à 4 jours, lorsque le délai de congé est d'un mois, de 6 à 8 jours lorsqu'il est de deux mois et de 9 à 12 jours lorsque le délai de congé est égal ou supérieur à trois mois.

Se fondant sur l'échelle des barèmes susmentionnée, l'OCE a commencé par appliquer, dans sa première décision, le nombre minimal de jours de suspensions pour un délai de résiliation de trois mois, soit 9 jours, avant d'appliquer, dans sa décision sur opposition, le nombre minimal de jours de suspensions pour un délai de résiliation de deux mois, soit 6 jours de suspension, au motif que l'intimé avait tenu compte des recherches d'emploi effectuées au mois de mai 2019 et n'avait

infligé une sanction que pour l'absence de recherches en mars et l'insuffisance des recherches en avril 2019.

Ce faisant, l'OCE a traité le cas comme si la recourante avait eu un délai de résiliation de deux mois en lieu et place du délai de résiliation de trois mois.

Cette solution n'est pas conforme à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, telle qu'elle ressort de l'arrêt 8C_708/2019 du 10 janvier 2020, qui considère (consid. 6.2) que l'on ne doit pas interpréter le barème SECO en ce sens que la sanction serait proportionnelle au nombre de mois durant lesquels l'assurée n'aurait pas effectué suffisamment de recherches d'emploi. Dès lors, le barème SECO applicable au cas d'espèce doit être celui prévu pour un délai de résiliation de trois mois, qui prévoit une sanction minimum de 9 jours de suspension, quand bien même la recourante a présenté suffisamment de preuves de recherche d'emploi pour le mois de mai.

7. Néanmoins, dans le même arrêt, le Tribunal fédéral rappelle (au consid. 6.2) 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 ».

Étant ici rappelé que la lettre D72 du barème SECO stipule qu'« une échelle de suspension vise, autant que possible, à établir une égalité de traitement entre les assurés au plan national et à offrir aux organes d'exécution une aide à la prise de décision. En aucun cas, elle ne limite leur pouvoir d'appréciation ni ne les libère du devoir de tenir compte de toutes les circonstances objectives et subjectives du cas d'espèce. Pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Les principes généraux du droit administratif de légalité, de proportionnalité et de culpabilité sont applicables ».

Le comportement de la recourante montre que cette dernière a pris à cœur de retrouver rapidement un emploi. Elle a suivi, en parallèle, deux cours de perfectionnement, respectivement du 4 mars au 20 mai 2019, un cours intensif de « Contrôle qualité dimensionnelle I » auprès du Centre de formation en horlogerie de Plan-les-Ouates et du 7 mars 2019 au 22 mai 2019, une formation en bureautique auprès de IDECPRO, tout en effectuant douze recherches d'emploi pendant le même mois de mai 2019 pendant lequel elle suivait ses deux cours de perfectionnement.

Ses efforts ont porté leurs fruits dès lors qu'elle a rapidement retrouvé un emploi, à compter du 17 juillet 2019.

La chambre de céans considère qu'il est hautement vraisemblable que les cours de perfectionnement et de remise à niveau suivis spontanément par la recourante pendant les mois de mars, avril et mai 2019 ont été de nature à faciliter ses démarches qui ont abouti à retrouver un emploi moins de deux mois après le début du délai-cadre d'indemnisation ouvert en date du 27 mai 2019.

A cet égard, la réduction de la sanction se fonde – selon la décision de l'OCE – sur le fait que l'intimé n'a pris en compte que l'absence de recherches d'emploi au mois de mars et l'insuffisance de recherches d'emploi au mois d'avril. Il ne ressort pas de la décision querellée que les deux cours de perfectionnement suivis en parallèle par la recourante pendant les mois de mars et d'avril aient été pris en compte pour fixer la quotité de la sanction, alors même que l'option choisie par la recourante de privilégier la mise à niveau sur les recherches d'emploi semble avoir porté ses fruits en permettant l'annulation de son dossier auprès de l'OCE en date du 17 juin 2019.

Il serait choquant de ne pas tenir compte du résultat positif du choix opéré par la recourante, âgée de 59 ans au moment des faits, pour améliorer son employabilité et ses chances de retrouver un travail, dans la quotité de la sanction prononcée par l'OCE, ce que cette dernière n'a pas fait, ou à tout le moins n'a pas exposé avoir fait, dans la justification de la décision querellée.

Conformément à la lettre D72, le comportement de la recourante, qui a très rapidement veillé à actualiser ses connaissances et à compléter sa formation pendant le délai de résiliation, doit être pris en considération.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la chambre de céans considère qu'au vu du comportement de la recourante et des efforts de formation déployés pendant son délai de résiliation il se justifie de réduire la sanction à 6 jours en lieu et place de 9 jours.

Ce faisant, la chambre de céans parvient ainsi au même nombre de jours de sanctions que l'intimé.

Dès lors, la décision querellée doit être confirmée dans son résultat, mais avec substitution de motifs, tel que cela ressort des considérants supra.

8. Partant, le recours sera rejeté.
9. 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. 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

Le président

Nathalie LOCHER

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