

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3424/2020

ATAS/1297/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 décembre 2020

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le _____ 1995, a été licencié le 31 mars 2020 par B_____ Sàrl avec une fin des rapports de travail au 1^{er} juin suivant.
2. L'assuré s'est inscrit au chômage le 31 mai 2020.
3. Par courriel du 9 juin 2020, sa conseillère en personnel l'a informé qu'un premier entretien téléphonique n'ayant pas pu se dérouler à la date prévue, un nouvel entretien téléphonique était fixé au mercredi 10 juin 2020 à 11h00. Il lui était demandé de se préparer pour cet entretien en remplissant le formulaire « preuves de recherches d'emploi » contenant les recherches effectuées durant son délai de congé ou durant les trois mois précédant son inscription.
4. L'assuré a répondu à sa conseillère, le même jour, ne pas avoir fait les recherches d'emploi nécessaires, car il n'avait pas prévu de s'inscrire au chômage dans un premier temps, car il devait partir en échange universitaire au Canada à la mi-août. Malheureusement, cet échange avait été annulé deux semaines auparavant, raison pour laquelle il avait décidé de s'inscrire au chômage, étant donné qu'il serait à Genève pendant les six mois suivants. Cette nouvelle était tombée au mauvais moment, parce qu'il était maintenant en pleine session d'examen et que ces dernières semaines au travail avaient été fort chargées, en raison de sa fonction de chef de projets, qui avait pour conséquence que la passation de ses projets à une collègue demandait beaucoup de temps. Quoi qu'il en soit, il avait bien compris qu'il serait pénalisé et en assumait les conséquences.
5. Par décision du 28 juillet 2020, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de huit jours à compter du 1^{er} juin 2020, en raison du fait qu'il n'avait pas fait de recherches personnelles d'emploi pendant son délai de congé de deux mois.
6. Le 26 août 2020, l'assuré a formé opposition à la décision précitée. Il précisait que le 15 mai 2020, à cause de la crise sanitaire, l'université de Sherbrooke avait subitement décidé d'annuler tous les échanges pour le semestre d'automne 2020. Les responsables d'échange de la HEG avaient donc commencé à explorer des solutions alternatives pour les étudiants dans son cas, mais la situation n'avait montré aucun signe d'amélioration. À la fin du mois de mai, il avait donc décidé de s'inscrire au chômage, au cas où son échange serait complètement annulé. Le 4 juin 2020, la direction générale des HES-SO avait pris la décision d'annuler tous les échanges universitaires hors Europe pour le semestre d'automne 2020. Au vu de cette décision tardive, il ne lui était plus possible de postuler dans une université européenne pour un échange en septembre 2020, les délais pour ce faire étant largement dépassés. Le mois de mai était une période particulièrement chargée en raison de la nature de son travail. Il était important pour lui d'effectuer correctement la passation de ses projets aux collègues qui étaient chargés de les reprendre après son départ. Cette période avait également nécessité un

investissement de temps important à la HEG pour les différents travaux de groupe à rendre et les contrôles continus qu'il devait préparer. À cela s'ajoutaient la charge de l'enseignement à distance et la préparation requise pour la session d'examen, qui s'était déroulée du 14 au 16 juin 2020. Un report de son échange au semestre de printemps 2021, avec un départ prévu pour janvier 2021, était envisageable, à condition que la situation sanitaire le permette. Les chances d'être engagé dans son domaine d'activité pour une si courte période étaient faibles. En conséquence, il était maintenant à la recherche d'un emploi alimentaire. Au vu de sa situation, il concluait à l'annulation ou à l'allègement de la sanction prononcée à son encontre. Il s'agissait d'un infortuné concours de circonstances, qui avait eu pour effet qu'il n'avait pas été en mesure d'effectuer des recherches d'emploi durant les mois d'avril et mai 2020. Il relevait également que le marché du travail était extrêmement instable lors de cette période post confinement.

À l'appui de son opposition, l'assuré a transmis :

- un courriel du 15 mai 2020 de Madame C_____ informant les étudiants des HES que l'université de Sherbrooke avait décidé le jour précédent de suspendre toutes les mobilités du semestre d'automne. Dès lors, leur séjour était impacté par cette décision. Ils devraient recevoir prochainement une information de la part de cette université, qui évaluait la possibilité d'un report à un trimestre ultérieur. Cela serait discuté avec leur responsable au sein de leur haute école ;
 - un courriel adressé le 4 juin 2020 aux étudiants de la HEG par Monsieur D_____ les informant avoir appris comme eux, par sa direction générale, que la HES-SO annulait tous les échanges vers les pays hors Europe pour le semestre d'automne. Cette décision était valable pour toutes les HES de Suisse romande. Cette décision subite le désolait et ne lui permettait pas de gérer les situations pays par pays. Il n'était pas possible de rediriger les étudiants sur une université européenne, car les délais d'inscription étaient échus. En fonction de l'intention des étudiants, il était possible de réserver une place auprès du partenaire déjà choisi pour le semestre de printemps suivant. Ils étaient également en train de négocier avec deux partenaires en Irlande pour obtenir des places pour septembre pour ceux qui voudraient à tout prix partir en automne. Les étudiants étaient invités à rester concentrés sur leurs examens qui arrivaient prochainement ;
 - un programme d'examens mentionnant les dates : des 15, 16 et 17 juin 2020.
7. Par décision sur opposition du 24 septembre 2020, l'OCE a relevé que tenant compte de la crise sanitaire, l'office régional de placement avait informé les assurés que l'obligation de rechercher un emploi était de 0 entre le 16 et le 31 mars, de 3 pour les mois d'avril et mai et de 5 à partir du mois de juin 2020. Les arguments de l'assuré ne justifiaient pas son manquement. En effet, il devait effectuer des recherches d'emploi dès le lendemain de la notification de son licenciement, soit dès le 1^{er} avril 2020, dès lors qu'il n'avait, à ce moment-là, pas de garantie de

pouvoir partir à l'étranger et que, par conséquent, il ne pouvait ignorer qu'il serait vraisemblablement contraint de rester en Suisse et d'y chercher un emploi et, partant, de s'inscrire à l'OCE. L'assuré n'avait, au demeurant, pas contesté ne pas avoir effectué de recherches d'emploi pendant la période susmentionnée. C'était ainsi à juste titre qu'il avait été sanctionné. La durée de la suspension de huit jours respectait le barème du SECO et le principe de la proportionnalité.

8. Le 23 octobre 2020, l'assuré a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Les faits avaient été constatés de façon inexacte, de sorte que le droit au chômage pour les mois d'avril et mai 2020 devaient lui être reconnus. En effet, la décision constatait qu'il aurait dû anticiper l'annulation de son échange universitaire pour la rentrée 2020 et effectuer des recherches d'emploi dès le mois d'avril. Or, cette constatation des faits était fautive, dans la mesure où la décision d'annuler son échange n'avait été prononcée que le 15 mai 2020, par l'université de Sherbrooke, soit un mois et demi après que le droit au chômage lui avait été refusé. Durant toute la période qui avait précédé cette décision, il était encore établi qu'il pourrait effectuer son échange comme prévu. Cette décision d'annulation avait été prise subitement, alors que ni l'université de Sherbrooke ni la HEG n'avaient jusque-là évoqué une intention d'annuler les échanges. Contrairement à ce qu'affirmait l'OCE dans sa décision sur opposition, la situation sanitaire en avril-mai ne permettait pas de déterminer qu'un échange universitaire ou un voyage serait impossible dans les mois à venir. Les prévisions scientifiques d'avril ne prévoyaient d'ailleurs pas une cessation totale des voyages. Il n'était pas approprié d'appliquer, a posteriori, les connaissances actuelles du virus COVID-19 à la situation d'avril. La décision de maintien de la sanction était par conséquent arbitraire et l'OCE aurait dû lui accorder une exception, au moins jusqu'au 15 mai 2020. En effet, la pandémie était une situation exceptionnelle dont on ignorait les conséquences futures. Quelques mois auparavant encore, les autorités pensaient parvenir à garder la situation sous contrôle grâce au confinement. Ce n'était donc pas complètement insensé d'envisager que les restrictions de voyages seraient partiellement levées pour les mois à venir. Preuve en était que les voyages avaient repris pendant le printemps et l'été et que ce n'était qu'à la fin du mois d'août que la situation avait recommencé à se dégrader. Les restrictions concernaient principalement les voyages non essentiels. Or, les étudiants détenteurs d'un visa d'études étaient considérés comme effectuant un voyage essentiel. Il convenait d'annuler la sanction prononcée à son encontre. Il n'était absolument pas établi qu'un voyage universitaire serait impossible à effectuer en septembre 2020. Il en voulait pour preuve que la HEG de Genève avait ouvert ses portes aux étudiants étrangers pour les cours en présentiel à la rentrée 2020.
9. Par réponse du 13 novembre 2020, le service juridique de l'OCE a persisté intégralement dans les termes de sa décision sur opposition du 24 septembre 2020, le recourant n'apportant aucun élément nouveau permettant de la revoir.

10. Le recourant n'ayant pas déposé d'écritures dans le délai octroyé au 9 décembre 2020 pour consulter les pièces du dossier et faire d'éventuelles observations, 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. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 8 jours du droit à l'indemnité du recourant pour ne pas avoir fait de recherches d'emploi durant son délai de congé.
4. a. 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). Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment.

L'art. 26 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) dispose à cet égard que l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1). Il doit remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. À l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération (al. 2). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3).

b. 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).

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 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). 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).

c. 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). 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).

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 du 8 décembre 2010 consid. 6). Les vacances prises pendant le délai de congé, elles n'entraînent pas *ipso facto* la suppression de l'obligation de rechercher un emploi (arrêts du Tribunal fédéral 8C_768/2014 du 23 février 2015 consid. 2.2.3; 8C_952/2010 du 23 novembre 2011 consid. 5.1; 8C_399/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4.2). Une éventuelle atténuation de l'obligation de rechercher un emploi en raison du but de repos total des vacances (cf. Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 11 ad art. 17 LACI) supposerait d'abord que ces dernières fussent planifiées avant la signification du congé, ce dont on ignore sur la base des constatations du jugement attaqué (arrêt du Tribunal fédéral 8C_737/2017 du 8 janvier 2018 consid. 4.2).

d. Selon l'Aide-mémoire Pandémie / Coronavirus établi par le SECO le 28 mars 2020, les présentes modifications anticipaient en partie les dispositions de la directive 2020/04, qui était prévue pour le 3 avril 2020. Toutefois, les informations suivantes n'étaient pas de nature directive, mais expliquaient simplement les changements prévus. Selon le ch. 7 de l'Aide-mémoire, les assurés devaient poursuivre leurs recherches d'emploi et les documenter. L'office compétent avait

une certaine marge d'appréciation pour évaluer si les recherches en vue de trouver un emploi étaient suffisantes sur le plan qualitatif et quantitatif. Il devait prendre en compte l'ensemble des circonstances propres au cas particulier dans son évaluation. Durant la situation extraordinaire, les personnes au chômage n'avaient plus à produire la preuve de leurs recherches d'emploi. L'assuré devait remettre la preuve des recherches au plus tard un mois après l'abrogation de l'ordonnance 2 COVID-19. La totalité de la durée de validité de l'ordonnance 2 COVID-19 comptait comme période unique de contrôle de manière rétroactive à partir de la période de contrôle de mars 2020, et le contrôle des recherches d'emploi effectuées se déroulerait après l'expiration de cette ordonnance.

La directive n. 4 du SECO du 3 avril 2020, annulant la directive 2020/03 ainsi que les précisions qui s'y rattachaient, prévoyait, s'agissant de l'activité de contrôle et de placement des ORP en cas de pandémie, que la personne assurée était tenue d'entreprendre tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter le chômage ou l'abrèger. Elle avait en particulier l'obligation de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'elle a apprise (art. 17 al. 1 LACI).

L'office compétent avait une certaine marge d'appréciation pour évaluer si les recherches en vue de trouver un emploi étaient suffisantes sur le plan qualitatif et quantitatif. Il devait prendre en compte l'ensemble des circonstances propres au cas particulier dans son évaluation.

La situation extraordinaire rendait la recherche d'un emploi convenable extrêmement difficile selon la branche concernée; il convenait d'accorder une grande importance à cette circonstance lors du contrôle en vertu de l'art. 26 al. 3 OACI, et la stratégie de réinsertion, de candidature et de placement devait être revue en conséquence sur le plan quantitatif et qualitatif.

Le but premier de la réinsertion rapide et durable de la personne assurée dans le marché du travail devait toutefois toujours être visé, dans la mesure du possible.

L'assuré devait remettre la preuve de ses recherches d'emploi au plus tard un mois après la date d'abrogation de l'ordonnance 2 COVID-19. La totalité de la durée de validité de l'ordonnance 2 COVID-19 comptait comme période unique de contrôle, mais les assurés devaient apporter la preuve de leurs recherches par mois sous forme de liste après cette période. L'autorité cantonale compétente procéderait au contrôle des recherches d'emploi effectuées au terme de la durée de validité de cette ordonnance.

Ces dispositions ont été reprises dans la directive n. 6 du SECO du 9 avril 2020 applicable avec effet rétroactif au 1^{er} mars 2020.

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

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 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 durée de la suspension est exclusivement fixée en fonction du comportement fautif de l'assuré et non pas en fonction de la durée effective du chômage ou de la situation personnelle de l'intéressé (ATF 113 V 154; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 81/05 du 29 novembre 2005).

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).

6. En l'espèce, dans le contexte de la crise sanitaire liée à la COVID-19, le recourant ne pouvait être sûr qu'il pourrait effectuer son échange universitaire au Canada dès le mois d'août, quand bien même celui-ci n'avait pas été annulé. Il aurait dû, dans ces circonstances, envisager qu'il pourrait l'être et procéder à des recherches d'emploi pendant son délai de congé, s'il entendait, dans ce cas, s'inscrire au chômage.

Le fait qu'il travaillait et qu'il devait préparer des examens pendant son délai de congé ne le dispensait pas de procéder à des recherches d'emploi, conformément à la jurisprudence précitée.

Il se justifie néanmoins de réduire la sanction prononcée pour tenir compte des circonstances particulières du cas d'espèce qui relativisent la faute du recourant.

7. Le recours sera en conséquence admis partiellement et la sanction réduite à quatre jours.
8. 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 querellée en ce sens que la suspension du droit du recourant à l'indemnité est réduite à quatre jours.
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

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