

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3867/2009

ATAS/607/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 27 mai 2010

En la cause

Monsieur R_____, domicilié à TROINEX

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-
de-Rive 6, case postale 3039, 1211 GENÈVE 3

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Eugen MAGYARI,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur R_____ (ci-après l'assuré), responsable informatique chez X_____ SA depuis le 1^{er} août 2005, s'est vu résilier son contrat de travail pour le 30 juin 2009.
2. Le 3 juin 2009, l'assuré s'est annoncé à l'Office régional de placement (ORP) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 1^{er} juillet 2009.
3. Le 9 juillet 2009, l'assuré a remis à l'ORP un formulaire de preuves de recherches personnelles d'emploi relatif aux mois d'avril à juin 2009, dont il ressort qu'il a fait deux offres d'emploi en avril, une en mai et sept en juin.
4. Par décision du 21 août 2009, l'ORP a prononcé la suspension du droit de l'assuré à l'indemnité pour une durée de six jours dès le 1^{er} juillet 2009, au motif que ses démarches en vue de trouver un emploi avaient été insuffisantes quantitativement durant les mois d'avril et mai 2009.
5. Le 31 août 2009, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il a expliqué avoir pris entre avril et mai 2009 un mois de vacances, dont il a précisé qu'elles étaient prévues de longue date. Il a ajouté que, quoi qu'il en soit, peu d'annonces étaient parues durant ces deux mois. Il a fait remarquer qu'au total, entre avril et juin 2009, il avait effectué dix recherches. Enfin, il a souligné n'avoir été informé du nombre minimal de recherches d'emploi à effectuer qu'en date du 9 juillet 2009, lors de son entretien avec sa conseillère.
6. Le 29 septembre 2009, l'Office cantonal de l'emploi (OCE) a confirmé la décision de l'ORP du 21 août 2009.

L'OCE a considéré que les trois offres d'emploi effectuées durant les deux premiers mois du délai de congé de l'assuré étaient clairement insuffisantes, compte tenu notamment de son âge et de son domaine d'activité. L'OCE a souligné que le fait de prendre des vacances à l'étranger ne dispensait pas pour autant l'assuré de continuer ses recherches.

Quant à la durée de la suspension, l'OCE a constaté que, dans la mesure où le délai de congé était de trois mois, c'est une sanction de neuf à douze qui aurait dû être prononcée selon le barème établi par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO). L'OCE a toutefois renoncé à augmenter la sanction infligée par l'ORP.

7. Par courrier du 27 octobre 2009, l'assuré a interjeté recours contre la décision de l'OCE (ci-après l'intimé) auprès du Tribunal de céans.

Le recourant fait valoir que la décision querellée crée une inégalité de traitement entre non-chômeurs et chômeurs, puisque les chômeurs ont droit à un certain

nombre de jours sans contrôle, durant lesquels ils n'ont pas à effectuer de recherches d'emploi. Il en tire la conclusion que la décision de l'intimé ne respecte pas son droit aux vacances.

Le recourant invoque également le fait qu'il ignorait, avant de rencontrer sa conseillère, qu'il était tenu de procéder à un nombre minimal d'offres d'emploi par mois. A cet égard, il soutient que l'exigence d'un nombre minimal d'offres est arbitraire et souligne que, selon la jurisprudence, la qualité des démarches doit également être prise en considération.

Le recourant ajoute que, du fait qu'il ne dispose pas de formation informatique, les entreprises intéressées par son profil sont peu nombreuses. Selon lui, il serait absurde d'exiger de sa part qu'il fasse des offres spontanées. Il considère avoir agi de manière raisonnable en procédant à des offres de manière ciblée et donc plus susceptibles de se voir couronnées de succès. L

Le recourant voit également une contradiction entre les propos de sa conseillère - qui lui aurait fait part d'une certaine indulgence de l'ORP quant au nombre de recherches d'emploi à effectuer durant le premier mois suivant la résiliation du contrat de travail d'un assuré - et la sanction liée au fait qu'il n'a pas effectué de recherches d'emploi durant ses vacances.

Enfin, le recourant allègue que la sanction ne tient pas assez compte des particularités de son cas.

8. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 25 novembre 2009, a conclu au rejet du recours.

Il relève que le travailleur dont le contrat a été résilié doit tout mettre en œuvre pour éviter de se retrouver sans emploi à l'issue de son délai de résiliation et ne peut dès lors prendre prétexte de ses vacances pour renoncer à toute recherche.

L'intimé ajoute que la situation d'un travailleur licencié n'est au demeurant pas comparable à celle d'un chômeur, dont il souligne que le droit à des jours sans contrôle ne naît d'ailleurs qu'après 60 jours de chômage contrôlé.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1; ATF 129 V 1 consid. 1.2). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b, 112 V 356 consid. 4a). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage de six jours.
5. Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré est tenu d'entreprendre, avec l'assistance de l'office du travail, tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. En particulier, il lui incombe de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. S'il ne fait pas son possible pour trouver un travail convenable, l'assuré est suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité (art. 30 al. 1 let. c LACI). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré, qui doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 26 al. 2 et 3 OACI).

Par ailleurs, l'assuré doit satisfaire à son obligation de rechercher un emploi avant le début du chômage déjà, cas échéant durant le délai de résiliation de l'emploi occupé par l'assuré jusque-là (ATF du 22 octobre 2002, C 305/01, consid. 1; RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd., Zurich 2006, p. 388). Il s'agit là d'une règle élémentaire de comportement, si bien qu'un assuré doit être sanctionné s'il n'y satisfait pas, et ce même s'il n'a pas été renseigné précisément sur les conséquences de son inaction (ATF 8C_271/2008 du 25 septembre 2008, consid. 2.1; ATF du 29 septembre 2005, C 199/05, consid. 2.2; ATF 124 V 225, consid. 5b).

Il ressort de ce qui précède que c'est en vain que le recourant invoque son ignorance du fait qu'il devait procéder à un nombre minimal de recherches d'emploi durant son délai de congé.

6. Quant à l'appréciation de la valeur des démarches effectuées, il convient de relever que, selon la jurisprudence, pour juger du caractère suffisant des efforts consentis par un assuré dans ses recherches d'emploi, il y a lieu de tenir compte non seulement de la quantité, mais aussi de la qualité des démarches entreprises (ATF 124 V 225 consid. 4). Il convient ainsi d'éviter tout schématisme dans l'examen des efforts requis de l'assuré (Boris RUBIN, *op. cit.*, p. 392). Cela étant, le Tribunal fédéral admet un minimum de 10 à 12 postulations par mois, ce nombre

devant être légèrement abaissé en cas de recherches pour des postes très qualifiés (ATF du 20 mai 2008, C 296/02, consid. 3.2; ATF du 23 juillet 2002, C 82/02, consid. 2.2). Il y a encore lieu de souligner que selon la jurisprudence, lorsque l'assuré rencontre des difficultés à trouver un poste adapté sur le marché du travail, ses recherches doivent être d'autant plus intensives (ATF du 22 février 2007, C 16/07, consid. 3.1).

En l'espèce, il est manifeste que le nombre d'offres effectuées par le recourant dans les trois mois qui ont précédé son inscription au chômage est nettement insuffisant au regard des critères rappelés ci-dessus, même en admettant que son profil relativement spécialisé justifie une certaine souplesse par rapport au nombre minimal de candidatures généralement requis. En particulier, la qualité des trois offres de service effectuées durant les mois d'avril et mai 2009 ne saurait compenser le fait qu'elles n'aient pas été plus nombreuses.

Le recourant ne peut non plus tirer argument de la pénurie d'annonces publiées pour des postes adaptés à son profil. En effet, la rareté des postes lui correspondant aurait précisément dû le conduire à intensifier ses recherches, en procédant notamment à des offres spontanées qui, contrairement à ce qu'il allègue, ne sauraient être considérées comme d'emblée dénuées de succès.

En se contentant de dix offres de service sur trois mois, le recourant n'a pas entrepris tout ce qui est raisonnablement exigible pour diminuer les risques d'émarger à l'assurance-chômage à l'issue de son délai de résiliation.

7. Quant aux vacances dont le recourant tire argument pour expliquer sa situation, il sied de rappeler en premier lieu que, conformément à la jurisprudence, un assuré doit également satisfaire à son obligation de rechercher un emploi durant ses vacances, même si celles-ci se déroulent à l'étranger (ATF du 10 novembre 2009, 8C_399/2009, consid. 4.2).

En second lieu, on relèvera que c'est précisément pour tenir compte de la difficulté à concilier repos et recherches d'emploi que le législateur a prévu que l'employeur ne peut en principe imposer à un travailleur de prendre ses vacances durant le délai de congé lorsque ce dernier n'excède pas trois mois (Gabriel Aubert, Commentaire romand, n. 3 ad art. 329c CO ; cf. également ATF 128 III 271, consid. 4a/bb). De plus, aux termes de l'art. 11 al. 4 LACI, la perte de travail est prise en considération indépendamment du fait que l'assuré a touché une indemnité de vacances à la fin de ses rapports de travail. Cette disposition a précisément pour but d'éviter que l'assuré soit contraint de prendre dès la survenance du chômage les jours de vacances auxquels il a encore droit au terme de son dernier rapport de travail (ATF du 11 avril 2006, C 330/05, consid. 5.1).

Dès lors, on ne saurait reprocher à l'intimé d'avoir « nié le droit du recourant à des vacances » ainsi que le soutient ce dernier puisqu'il lui était loisible de les reporter à

une date ultérieure afin de se consacrer dans l'intervalle à ses recherches d'emploi, voire d'en obtenir le paiement en espèces et de bénéficier des jours de vacances correspondant une fois ses recherches de travail abouties, avant de commencer son nouvel emploi.

8. Enfin, il convient d'examiner le bien-fondé de la quotité de la sanction infligée au recourant.

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 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 du 16 avril 2008, 8C_316/2007, consid. 2.1; ATF 133 V 89, consid. 6.2.2). Conformément à l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est proportionnelle à la gravité de la faute: elle est de un à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute d'une gravité moyenne, et de 31 à 60 jours en cas de faute grave.

Il y a lieu d'ajouter que le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a établi un barème, intitulé « échelle des suspensions à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP » (ch. D72 de la circulaire relative à l'indemnité de chômage [IC]). Selon ce document, lorsque l'assuré n'a pas effectué de recherches d'emploi pendant le délai de congé, la durée de la suspension est de 4 à 6 jours lorsque le délai de congé est d'un mois, de 8 à 12 lorsque le délai de congé est de deux mois, et de 12 à 18 lorsque le délai de congé est de trois mois et plus. Lorsque l'assuré a fourni des efforts mais de manière insuffisante, la durée de la suspension est de 3 à 4 jours pour un délai de congé d'un mois, de 6 à 8 jours pour un délai de congé de deux mois et de 9 à 12 jours pour un délai de congé de trois mois et plus. Au sujet de cette circulaire, il convient de rappeler que l'art. 110 LACI autorise le SECO, en tant qu'autorité de surveillance chargée d'assurer l'application uniforme du droit, à donner des instructions aux organes d'exécution. La circulaire précitée, dont émane le barème appliqué pour déterminer la sanction du recourant, constitue une telle instruction et fait partie des ordonnances administratives dites interprétatives (ATF 127 V 57, consid. 3a). Une telle ordonnance ne lie pas le juge des assurances sociales. Cependant, ce dernier devra la prendre en considération dans sa décision, dans la mesure où elle relève d'une interprétation de la disposition légale applicable conforme à la loi et adaptée au cas d'espèce. A l'inverse, le juge s'écartera des ordonnances administratives dont le contenu n'est pas compatible avec la loi (ATF 125 V 377 consid. 1c).

En l'espèce, le barème fixé par la circulaire du SECO reste dans le cadre légal de l'art. 45 al. 2 OACI, de sorte qu'il n'existe pas de motif de s'en écarter. De plus,

comme l'a à juste titre relevé l'intimé, la sanction prononcée par l'ORP à l'encontre du recourant se situe en-deçà de la fourchette normalement applicable à ce type de cas. Ainsi, la sanction prononcée respecte parfaitement le principe de proportionnalité.

9. Eu égard aux considérations qui précèdent, la décision de l'intimé est parfaitement fondée.

Partant, le recours est rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A 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

La présidente

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Christine PITTELOUD

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