



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4153/2019

ATAS/406/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 mai 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à VÉSENAZ, représentée par le
Syndicat SIT

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) s'est inscrite à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 11 mars 2019. Elle déclarait être à la recherche d'un emploi à 70% et exercer un taux d'activité à 50%.
2. L'assurée a travaillé à 50% en tant qu'assistante de direction auprès de la société C_____ AG à partir du 1^{er} juillet 2018. Le contrat prévoit un délai de résiliation d'un mois durant la première année. Son contrat s'est terminé le 11 janvier 2019, pour des raisons économiques, avec effet au 31 janvier 2019, avec la mention qu'il s'agit d'une cessation par accord mutuel. L'assurée a aussi été sous contrat de durée déterminée du 11 octobre 2018 au 11 avril 2019, avec D_____ S.A (D_____ SA).
3. Selon un formulaire de preuves de recherches personnelles d'emploi (ci-après : RPE) pour le mois de mars 2019, signé par l'assurée le 8 mars 2019 et remis à l'ORP le 11 mars 2019, elle a effectué douze postulations en tant qu'assistante administrative / de direction ou secrétaire les 23 décembre 2018, 27 janvier 2019, 25 février 2019, 4 mars 2019, 6 mars 2019, 7 mars 2019 et 8 mars 2019.
4. Le 18 novembre 2019, l'assurée a signé un plan d'action prévoyant l'obligation de remettre au minimum dix RPE par mois, au plus tard le 5 du mois suivant.
5. Par décision du 18 juin 2019, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a suspendu le droit à l'indemnité de l'assurée pendant une durée de six jours. La décision ne contenait aucun exposé des faits, ni aucune motivation et n'était pas signée.
6. Par courrier du 10 juillet 2019 intitulé « recours », l'assurée a expliqué avoir appris lors d'un téléphone avec l'OCE qu'elle avait été sanctionnée pour ne pas avoir fait de RPE suffisantes durant le mois de février 2019. Elle n'avait jamais reçu de décision. Or durant cette période, elle était employée à 50% auprès de D_____ SA jusqu'au 11 avril 2019. Ainsi, elle n'était pas officiellement sans emploi durant cette période. L'obligation d'effectuer des RPE avait débuté à la fin de son contrat avec D_____ SA. Elle avait fait 21 postulations entre le 1^{er} janvier 2019 et le 31 mars 2019, alors que le délai-cadre n'avait commencé à courir qu'à partir du 11 mars 2019. Entre le début du délai-cadre et le 11 avril 2019, elle avait effectué 12 recherches car elle prenait très au sérieux ses obligations envers l'OCE, voulait démontrer sa bonne foi, rester très active sur le marché de l'emploi et retrouver un travail le plus rapidement possible.
7. Par décision du 18 juillet 2019, l'OCE a annulé et remplacé celle du 18 juin 2019 et prononcé une suspension du droit à l'indemnité de l'assuré de six jours. Les RPE de l'assurée avaient été quantitativement insuffisantes durant le délai de congé. Le barème des sanctions du Secrétariat à l'économie (ci-après : SECO) prévoyait en cas d'inobservation des prescriptions en matière de RPE une suspension d'une durée de trois à quatre jours pour un délai de congé d'un mois, cinq à huit jours pour un délai de congé de deux mois et neuf à douze jours pour un délai de congé

de trois mois ou plus. L'assurée disposait d'un délai de 30 jours pour faire opposition.

8. Le 19 juillet 2019, l'OCE a accordé à l'assurée un délai au 31 juillet 2019 pour faire parvenir ses éventuelles observations.
9. Le 24 juillet 2019, l'assurée a demandé à l'OCE de revoir sa décision car elle violait le principe de l'égalité de traitement et ne respectait pas le barème du SECO. Dans le cas d'un délai de congé d'un mois, la suspension du droit à l'indemnité était de trois à quatre jours. Elle avait été engagée le 1^{er} juillet 2018 et son congé lui avait été notifié le 11 janvier 2019 pour la fin du mois. Le délai de congé applicable était, par conséquent, d'un mois.
10. Le 22 août 2019, l'assurée a été assignée à une mesure de marché du travail consistant en sa participation à un cours auprès de Léman Emploi.
11. Par courriel du 26 septembre 2019, Léman Emploi a annoncé au conseiller en personnel de l'assurée que cette dernière avait signé un contrat à durée déterminée avec la société B_____ SA dont la durée s'étendait du 30 septembre 2019 au 4 octobre 2019, ainsi qu'un contrat à durée indéterminée avec la société C_____ SA qui débutait le 7 octobre 2019.
12. Par courrier du 24 septembre 2019, l'assurée a demandé à l'OCE si une décision avait été prise concernant son recours.
13. Par courriel du 30 septembre 2019, l'OCE a répondu à l'assurée que bien que la décision ne faisait référence qu'au délai de congé, la sanction de six jours correspondait à l'insuffisance de ses RPE durant la période allant de son licenciement à la veille de son inscription à l'ORP, soit du 11 janvier 2019 au 10 mars 2019.
14. Par courriel du 5 octobre 2019, l'assurée a expliqué à l'OCE que jusqu'au 11 avril, elle avait travaillé à 50% et ne pouvait pas chercher du travail à plein temps. Par ailleurs, lors de son premier entretien, son conseiller en personnel lui avait demandé de faire douze recherches au lieu de dix ; cela démontrait que l'exigence des dix recherches était adaptable. Elle avait toujours respecté les consignes et faisait tout ce qu'on pouvait exiger d'elle pour retrouver un emploi.
15. Par décision sur opposition du 9 octobre 2019, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée. Entre le 11 janvier 2019 et le 10 mars 2019, elle n'avait effectué que onze RPE, ce qui était insuffisant.
16. Par courrier du 15 octobre 2019, l'OCE a annoncé à l'assurée que son dossier avait été annulé le 6 octobre 2019, en raison de son nouvel emploi qui avait débuté le 7 octobre 2019.
17. Le 8 novembre 2019, l'assurée, représentée par le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT) a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision de l'intimé du 9 octobre

2019, en concluant à son annulation et à une sanction de trois jours au maximum. Elle n'avait pas bénéficié d'un délai complet de trente jours pour faire opposition, de sorte que la décision litigieuse « violait le droit par le non-respect des voies de recours ». Par ailleurs, l'OCE avait retenu que le délai de congé était de deux mois au lieu d'un mois. Or, la décision litigieuse indiquait que la sanction était de trois à quatre jours pour un délai de congé d'un mois et de six à huit jours pour un délai de congé de deux mois. Ce faisant, l'OCE avait fait une appréciation des faits erronée et violé le droit. Enfin, la recourante se plaignait du fait que la décision était disproportionnée. Entre le 11 janvier 2019 et le 30 mars 2019, elle avait effectué 22 RPE alors qu'elle travaillait à 50 %. Il n'y avait pas de nombre minimum obligatoire de recherches. Ses recherches étaient d'une grande qualité car elle avait retrouvé rapidement un emploi.

18. Dans sa réponse du 9 décembre 2019, l'intimé a conclu au rejet du recours. L'obligation de rechercher un emploi prenait déjà naissance avant le début du chômage, c'est-à-dire aussi bien durant le délai de congé - en cas de licenciement ou de démission - que durant la période qui précédait la présentation à l'office du travail. L'OCE n'avait ainsi pas considéré que la recourante disposait d'un délai de congé de deux mois. La décision litigieuse ne pouvait pas être annulée en raison d'une indication incorrecte du délai d'opposition car la recourante s'était valablement exprimée par son opposition du 10 juillet 2019. Un délai au 31 juillet 2019 lui avait été accordé dans un souci de célérité, à la suite de la décision du 18 juillet 2019.
19. Par réplique du 17 janvier 2020, la recourante a confirmé les conclusions prises et les arguments développés dans son mémoire de recours, l'intimé n'ayant pas expliqué les nombreuses irrégularités dans la gestion de son dossier.
20. Sur ce, la cause avait 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 six jours du droit à l'indemnité de la recourante.

4. A titre préalable, il convient de constater que la décision du 18 juillet 2019 mentionne qu'elle est soumise à la voie de l'opposition dans un délai de trente jours, ce qui est conforme aux art. 49 al. 3 et 52 al. 1 LPGA.

Par ailleurs, l'opposition de la recourante à cette décision a été déclarée recevable par l'intimé, de sorte que le grief, peu compréhensible, émis par la recourante à l'encontre de la décision litigieuse n'est pas pertinent.

5. 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'abréger. 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 (arrêt du Tribunal fédéral C_77/2006 du 6 mars 2007). En outre, l'inscription auprès d'agences d'emplois temporaires ne saurait être assimilée à des recherches de travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C_800/2008 du 8 avril 2009). 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'assuré 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).

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 (Boris RUBIN, commentaire op.cit., p. 202).

c. Il ressort de l'art. 26 al. 2 OACI 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. L'assuré doit rechercher un emploi pendant le délai de congé, dès la signification de celui-ci, et, lorsqu'il s'agit de rapports de travail de durée limitée, au moins durant les trois derniers mois (arrêts du Tribunal fédéral 8C_863/2014 du 16 mars 2015 et 8C_768/2014 du 23 février 2015). L'art. 20 al. 1 let. d OACI précise en effet que lorsqu'il s'inscrit au chômage, l'assuré doit produire - en plus de la lettre de résiliation, les certificats de travail des derniers employeurs, les attestations de formation ou de perfectionnement - les preuves de ses efforts en vue de trouver du travail. L'élément essentiel pour déterminer la période à prendre en considération lors de l'examen des recherches d'emploi est le moment où la personne a connaissance du fait qu'elle est objectivement menacée de chômage ; lorsque ce moment remonte à plus de trois mois avant l'inscription au chômage, l'examen des recherches d'emploi porte seulement sur les trois derniers mois précédant l'annonce au chômage (Bulletin LACI IC B 314 ; Boris RUBIN, commentaire op.cit., p. 198).

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 ; 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). 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 (arrêt du TCAS du 8 décembre 2010 ; ATAS/1281/2010 du 8 décembre 2010 consid. 6 ; ATAS/267/2018 du 26 mars 2018).

d. L'autorité compétente dispose d'une certaine marge d'appréciation pour juger si les recherches d'emploi sont suffisantes quantitativement et qualitativement. Elle doit tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier. Le nombre de recherches d'emploi dépend notamment de la situation du marché du travail et des circonstances personnelles, telles que l'âge, la formation, la mobilité géographique, les problèmes de langue, etc. (Bulletin LACI IC B 316).

6. 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 d'un à quinze jours (let. a), de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de trente et un à soixante 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 trois à quatre jours si le délai de congé est d'un mois, de six à huit jours si le délai de congé est de deux mois et de neuf à douze jours si le délai de congé est de trois mois ou plus (Bulletin LACI IC D 72 1.A). 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).

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 ; Boris RUBIN, commentaire op.cit., p. 199).

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, 2^{ème} 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 (cf. arrêt 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références ; 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 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_73/2013 du 29 août 2013 consid. 5.2).

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, ATF 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. En l'occurrence, la recourante a été informée le 11 janvier 2019 de la fin de son contrat de travail pour le 31 janvier 2019 et s'est inscrite auprès de l'ORP le 11 mars 2019. En conformité avec la jurisprudence précitée (arrêt du Tribunal fédéral 8C 708/2019), il faut retenir que la période déterminante s'étend du 11 janvier 2019 au 11 mars 2019. Par conséquent, l'OCE a fait une application correcte du barème du SECO en retenant que la fourchette des sanctions se situait entre six et huit jours. Par ailleurs, le nombre de onze RPE effectuées entre le 11 janvier et le 11 mars 2019, aux regard des exigences précitées, est insuffisant. Enfin, le fait que la recourante était en emploi auprès de D_____ SA ne saurait être retenu en sa faveur, des RPE étant exigibles, selon la jurisprudence précitée, parallèlement à l'exercice d'une activité lucrative.

Une sanction de six jours se situe au bas de l'échelle pour un manquement tel que celui qui est reproché à la recourante. Partant, la décision du 18 juillet 2019 respecte le barème du SECO ainsi que le principe de la proportionnalité et doit être confirmée.

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

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