



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4398/2019

ATAS/1019/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 octobre 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à CAROUGE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue
des Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Andres PEREZ et Pierre-Bernard
PETITAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par courrier du 31 mai 2019, B_____ SA a résilié les rapports de travail, d'un commun accord, avec son employé Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), chef de projet informatique, né en 1964, avec effet au 31 août 2019.
2. La lettre de licenciement du 31 mai 2019 mentionnait, notamment, sous chiffre 5 « *Should you find a new position starting before August 31st, 2019, please do inform us without delay. In such case, you agree that your current contract would end on the day before your starting date in your new company (...)* » soit en traduction libre « Dans l'éventualité où vous trouveriez un emploi débutant avant le 31 août 2019, nous vous prions de nous en informer sans délai. Dans ce cas, le délai de préavis du présent contrat se terminera la veille du jour où vous prendrez vos fonctions auprès de votre nouvel employeur ».
3. L'assuré s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) en date du 3 septembre 2019 avec demande d'ouverture d'un délai-cadre en sa faveur dès cette date.
4. Le 6 septembre 2019, l'assuré a remis à l'OCE trois formulaires de preuves de recherches personnelles en vue de trouver un emploi (ci-après : le formulaire) ; celui concernant les recherches effectuées en juin 2019 indiquait cinq recherches, celui de juillet 2019 indiquait six recherches et enfin celui du mois d'août 2019 indiquait deux recherches.
5. Dans le plan d'actions du 19 septembre 2019, que l'assuré a signé, le nombre de recherches d'emploi a été fixé à dix par mois, par la conseillère en personnel.
6. En date du 25 septembre 2019, le service juridique de l'OCE a notifié à l'assuré une décision prononçant une suspension d'une durée de 9 jours d'indemnités en raison de la quantité insuffisante de ses recherches d'emploi pendant le délai de congé.
7. Par courrier du 6 octobre 2019, l'assuré a fait opposition à ladite décision au motif qu'il ignorait totalement le fonctionnement du chômage et ses obligations car il avait travaillé pendant 23 ans d'affilée, sans jamais subir une période de chômage. Pendant le délai de préavis il avait sollicité son réseau afin de retrouver un emploi et trouvait abusif de le pénaliser.
8. En date du 13 novembre 2019, l'OCE a confirmé sa décision sur opposition, rappelant sa motivation précédente et notamment l'obligation faite à l'employé de rechercher un emploi pendant la période de préavis, avant même son inscription au chômage. Compte tenu du délai de préavis de trois mois, la sanction de 9 jours correspondait au barème SECO et était proportionnée.
9. Par courrier du 29 novembre 2019, l'assuré a fait recours contre la décision du 13 novembre 2019 et a conclu à la réduction de la sanction de 9 jours de suspension en raison de sa bonne foi et de sa méconnaissance de ses obligations en matière de recherches d'emploi.

10. L'OCE a répondu en date du 17 décembre 2019 qu'en accord avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, la recherche d'emploi, avant même l'inscription à l'assurance-chômage, était une règle élémentaire de comportement dont la violation pouvait entraîner une sanction, même si l'assuré n'avait pas été précisément renseigné sur les conséquences de son inaction.
11. Le recourant a répliqué en date du 21 août 2020, insistant sur le fait qu'il avait dû « travailler à 100% avec des déplacements importants » pendant la période de son préavis et a conclu une nouvelle fois à une réduction de la sanction.
12. Sur ce, 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. 56 ss LPGA).
3. L'objet du 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'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 (cf. art. 26 al. 1 et 2 OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003). 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 (voir Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit

fédéral, *Survol des mesures cantonales, Procédure*, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 391 et 393; 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 (ATF du 6 mars 2006 C 6/2005). L'activation de réseau ne cadre pas avec les exigences de l'art. 26 al. 1 LACI (Boris RUBIN, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, 2014, p. 203).

Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que 10 à 12 recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (cf. ATF 124 V 225 consid. 6 p. 234; arrêt C 258/06 du 6 février 2007 consid. 2.2; Boris RUBIN, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, ch. 24 ad art. 17, p. 202), le nombre minimum de recherches étant fixé à 4 par période de contrôle (arrêt C 176/05 du 28 août 2006). 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.

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. Il incombe, en particulier, à un assuré de s'efforcer déjà pendant le délai de congé de trouver un nouvel emploi (DTA 2005 no 4 p. 58 consid 3.1 [arrêt du 26 mars 2004, C 208/03] et les références, 1993/1994 no 9 p. 87 consid. 5b et la référence; Thomas Nussbaumer, *Arbeitslosenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 2^{ème} éd., n. 837 et 838 p. 2429 sv.; Boris 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 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 des 1^{er} décembre 2005 consid 5.2.1, C 144/05 et 29 septembre 2005 consid. 2.2, C 199/05). Cette obligation subsiste même si l'assuré se trouve en pourparlers avec un employeur potentiel (arrêt du 11 septembre 1989, C 29/89). 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 (arrêt du 16 septembre 2002 consid 3.2, C 141/02). En particulier, l'obligation de chercher du travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un autre employeur est certaine (ATF du 25 septembre 2008 8C 271/2008).

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 (SECO - Bulletin LACI – janvier 2014 B 314, ATF du 8 avril 2009 8C 800/2008 du 8 avril 2009; ATF du 25 septembre 2008 8C 271/2008).

Le Tribunal cantonal des assurances sociales (aujourd'hui la chambre des assurances sociales de la Cour de justice) a jugé que le fait de continuer à travailler pour son employeur n'était 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 consid. 6).

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. (SECO – Bulletin LACI janvier 2014 IC/B 316).

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. 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 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).

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 2 mois et de 9 à 12 jours si le délai de congé est de 3 mois ou plus (Bulletin op.cit. 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 (ATF 8C 316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.2).

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 ; ATF 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 p. 152 et les références ; ATF 8C_73/2013 du 29 août 2013 consid. 5.2).

6. Dans un arrêt du 10 novembre 2009 (ATF 8C_399/2009), le Tribunal fédéral a confirmé la 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 2 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'office régional de placement.

La chambre de céans a en particulier jugé qu'était justifiée une suspension de 9 jours du droit à l'indemnité de l'assuré qui n'avait fourni que 11 recherches d'emploi pendant le délai de congé de 3 mois, même si le conseiller personnel de l'assuré n'avait pas encore pu rendre celle-ci attentive au nombre de recherches d'emploi nécessaires (ATAS/1015/2014 du 17 septembre 2014).

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. En l'espèce, le nombre de recherches effectué chaque mois par le recourant durant la période de préavis de trois mois est de respectivement six puis cinq puis deux recherches ; totalisant treize recherches sur une période de trois mois, il s'agit d'un nombre de recherches insuffisant au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a fixé une fourchette de dix à douze recherches d'emplois par mois.

Conformément à cette jurisprudence, le nombre minimum de recherches d'emploi que le recourant devait accomplir chaque mois a été fixé à dix par la conseillère en personnel, en septembre 2019 ; ce chiffre peut donc être retenu comme fixant les objectifs quantitatifs du recourant pendant la période de préavis.

Le recourant se justifie en invoquant son ignorance de ses obligations. Une simple recherche sur internet lui aurait permis de se mettre à jour, ce d'autant plus que, comme il le relève, le recourant avait travaillé pendant 23 ans d'affilée et aurait donc dû entreprendre, dès l'annonce de son licenciement, une mise à jour de ses connaissances en matière de chômage.

Le recourant invoque également le fait que durant son délai de congé, il travaillait toujours pour son dernier employeur et devait se livrer à des déplacements. Ces éléments ne sont toutefois pas de nature à le libérer de son obligation quantitative de recherches d'emploi. En effet, il lui appartenait de faire des efforts pour retrouver un travail dès l'annonce de son licenciement. Le fait de continuer de travailler pour son employeur n'était 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 consid. 6). De plus, son employeur avait l'obligation de lui laisser le temps nécessaire à cette activité. Pour le surplus, le recourant n'allègue ni ne rend vraisemblable que son employeur se serait opposé à ce qu'il utilise une partie de son temps pour des recherches d'emploi pendant les mois de juin à août 2019. Au contraire, il ressort du chiffre 5 de la lettre de licenciement du 31 mai 2019 que son employeur s'était montré flexible pendant la période de préavis, favorisant un reclassement du recourant en lui laissant la possibilité de commencer un nouvel emploi avant la fin du délai de trois mois.

Il convient encore de souligner qu'au fur et à mesure que le terme du délai de congé se rapprochait, le recourant avait l'obligation d'intensifier ses recherches d'emploi, ce qu'il n'a pas fait ; au contraire, lors du dernier mois de son délai de préavis, il n'a entrepris que deux recherches.

Compte tenu de ce qui précède aucun élément justificatif ne peut être retenu au bénéfice du recourant.

Reste à examiner la proportionnalité de la sanction appliquée par l'OCE.

Selon le barème du SECO précité, la sanction prévue dans le cas d'espèce, soit un défaut de recherches d'emploi dans le cadre d'un contrat à durée déterminée avec un délai de préavis de trois mois, correspond à une suspension du droit à l'indemnité du recourant, située entre 9 et 12 jours (Bulletin op. cit. D 72/1A.3).

Egale au minimum de jours de suspension prévu par le barème du SECO, soit 9 jours, la sanction respecte la condition de la proportionnalité.

Le recourant ne fait pas valoir de circonstances personnelles particulières qui justifieraient une diminution de la sanction.

En appliquant ledit barème au cas du recourant et en retenant en conséquence une suspension du droit à l'indemnité de celui-ci de 9 jours, l'intimé n'a pas fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation.

9. Dès lors, la chambre de céans ne peut que rejeter le recours.
10. 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

Diana ZIERI

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