RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/755/2023 **ATAS/699/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 septembre 2023

Chambre 15

En la cause

A_____ recourant
représenté par le Syndicat SIT, soit pour lui Monsieur M. Martin MALINOVSKI, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI intimé

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____, né le _____ 1960, (ci-après : l'assuré) était au bénéfice d'un contrat de travail en tant qu'ouvrier qualifié dans le gros œuvre de durée déterminée du 1er avril 2022 au 30 septembre 2022.

b. L'assuré s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) le 30 août 2022 afin de percevoir des indemnités de chômage dès le 1er octobre 2022.

c. Par formulaire de recherches d'emploi, l'assuré a démontré avoir fait huit recherches en septembre 2022.

d. Par courriel du service juridique de l'OCE du 20 octobre 2022, l'assuré a été invité à faire parvenir ses observations quant à l'insuffisance de ses recherches d'emploi avant chômage. L'assuré n'a pas répondu à ce courriel.

e. Par décision du 2 novembre 2022, l'OCE a prononcé une suspension du droit de l'assuré à des indemnités de chômage de 9 jours en raison de l'insuffisance de ses recherches d'emploi entre le 1er juillet et le 30 septembre 2022.

f. L'assuré a formé une opposition à cette décision, le 2 décembre 2022, au motif qu'il avait travaillé de mai 2022 à septembre 2022 à raison de 8h75 par jour, soit 43,75 heures hebdomadaires, et devait en sus chaque jour se rendre au siège de la société à Conches, puis sur son lieu de travail, soit un chantier à B_____. Cela ajoutait deux heures de trajet (aller et retour) à sa journée de travail, de sorte que le nombre exigible de huit recherches d'emploi à faire en juillet et en août 2022 paraissait excessif au vu de la durée de son travail et de son âge (62 ans). Il avait par ailleurs planifié ses vacances avant la fin de son contrat, soit du 20 juillet 2022 au 15 août 2022. Selon le calendrier de travail de la commission paritaire du gros-œuvre du canton de Vaud, les deux premières semaines du mois d'août étaient considérées comme vacances, il pouvait ainsi se prévaloir d'une atténuation, voire d'une suppression de l'obligation de rechercher un emploi pendant la période de juillet et d'août 2022. Il concluait dès lors à l'annulation de la sanction, subsidiairement à sa diminution.

g. L'OCE a sollicité, par courriel du 13 janvier 2023, la production de tout justificatif démontrant la prise de vacances planifiées du 20 juillet 2022 au 15 août 2022 par l'intéressé. Ce dernier n'a pas répondu à cette demande.

h. Par décision sur opposition du 31 janvier 2023, l'OCE a confirmé sa décision.

B. **a.** Par acte du 2 mars 2023, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : chambre des assurances sociales) d'un recours contre cette décision, en concluant à son annulation, subsidiairement à la diminution de la sanction à un jour de suspension. Il exposait que durant la durée du contrat de travail et selon le calendrier de la commission paritaire du gros-œuvre du canton de Vaud, la durée du travail était de 8h25 heures par jour, soit 41h25

hebdomadaires en avril et, de mai à septembre 2022, de 8h75 par jour, soit 43h75 hebdomadaires. Il habitait au Lignon et travaillait pour une société dont le siège était à Conches. Le chantier de la société sur lequel il œuvrait se situait à B_____. La distance entre la commune de Conches et B_____ étant de 75 km, il faisait environ 1h de trajet chaque matin et chaque soir. Âgé de 62 ans, il avait travaillé dans la construction toute sa vie, maitrisait mal le français et les outils informatiques. Il avait planifié ses vacances selon le calendrier de la commission précitée qui comprenait les deux premières semaines d'août. Au vu de ses longues journées de travail, de son âge et du fait qu'il avait pris ses vacances, il n'avait pas été en mesure de faire de recherches en juillet et août et ne devait pas être sanctionné au vu de sa situation particulière.

b. Par acte du 28 mars 2023, l'OCE a relevé que l'assuré avait finalement produit dans le cadre de son recours, et non avant malgré la demande de l'autorité soussignée du 13 janvier 2023, des justificatifs démontrant la prise de vacances du 20 juillet 2022 au 14 août 2022 avec reprise du travail le 15 août 2022 (18 jours de vacances depuis le 20 juillet 2022), de sorte qu'il y avait lieu d'admettre qu'il était exonéré de l'obligation de faire des recherches d'emploi durant cette période. Il en résultait qu'une sanction d'une durée de 7 jours (en lieu et place de 9 jours), correspondait à celle à prononcer en cas d'insuffisance de recherches sur une période de deux mois et une semaine. Il proposait donc la réduction de la sanction à 7 jours.

c. Le recourant a répliqué, le 24 avril 2023. S'il ressortait des dispositions du code des obligations que l'employeur était tenu de laisser du temps à son employé pour retrouver un emploi, l'assuré n'avait dans ce cas pas osé faire valoir ce droit, car il espérait pouvoir continuer à travailler pour son employeur à l'issue du contrat de travail de durée déterminée.

d. 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 7 jours du droit à l'indemnité de chômage prononcées par l'intimé. En effet, l'intimé a, dans sa dernière écriture, proposé de réduire la sanction initiale de 9 jours à 7 jours afin de prendre en compte les pièces nouvelles produites par le recourant devant la chambre de céans. Selon ces pièces, l'assuré a pris des vacances du 20 juillet au 14 août 2022 (soit 18 jours de vacances), de sorte qu'au lieu de prendre en compte le nombre de recherches faites durant les trois derniers mois du contrat de travail, seules celles faites durant une période de deux mois et une semaine sont pertinentes.

4.

4.1 Selon l'art. 30 al. 1 let. c LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable. Cette disposition doit être mise en relation avec l'art. 17 al. 1 LACI, aux termes duquel 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 139 V 524 consid. 2.1.2). Il doit en particulier pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis en vue de rechercher du travail (cf. art. 17 al. 1, troisième phrase, 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 ; ATF 126 V 520 consid. 4).

4.2 Pour trancher le point de savoir si l'assuré a fait des efforts suffisants pour trouver un travail convenable, il faut tenir compte aussi bien de la quantité que de la qualité des démarches entreprises. Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que dix à douze recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (ATF 139 V 524 consid. 21 ; ATF 124 V 225 consid. 6). 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_708/2019 du 10 janvier 2020 consid. 3.2 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 26 ad art. 17 LACI).

4.3 Sur le plan temporel, l'obligation de rechercher un emploi prend naissance 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 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_737/2017 du 8 janvier 2018 consid. 2.1 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 (ATF 124 V 225 consid. 5b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_800/2008 du 8 avril 2009 consid. 2.1).

4.4 L'obligation de rechercher un emploi s'applique aussi lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, au moins durant les trois derniers mois (ATF 141 V 365 consid. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_800/2008 du 8 avril 2009 ; 8C_271/2008 du 25 septembre 2008 ; Bulletin SECO ch. B 314).

4.5 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 SECO ch. B 316).

4.6 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).

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

4.8 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).

4.9 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 SECO ch. D79 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).

Le Tribunal fédéral a précisé dans un arrêt 8C_708/2019 du 10 janvier 2020 que s'il est vrai 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 (cf. consid. 4.1 dudit arrêt). C'est ainsi que si le délai de congé est de trois mois ou plus et que sur l'ensemble de cette période, l'assuré n'a pas fait des recherches d'emploi quantitativement et/ou qualitativement suffisantes, la sanction est comprise entre 9 et 12 jours selon le barème du SECO. Cependant, si en dépit de recherches insuffisantes, il est établi que l'assuré a régulièrement postulé pour des emplois au cours de la période précédant son chômage et qu'il a en outre intensifié ses recherches à mesure que la période de chômage effective se rapprochait, l'autorité devra en tenir compte et diminuer le nombre de jours de suspension, le barème n'ayant à cet égard qu'un caractère indicatif (cf. consid. 4.1 dudit arrêt). Ainsi, un assuré qui, au cours d'un délai de congé de trois mois, ne fournit aucune recherche d'emploi durant le premier mois du délai de congé mais un nombre de recherches d'emploi suffisant durant les deux derniers mois du délai de congé pourrait se voir infliger une sanction inférieure à neuf jours (entre 1 et 8 jours) afin de tenir compte des circonstances du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 8C_708/2019 du 10 janvier 2020 consid. 6.2).

4.10 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).

5. Dans le cas d'espèce, il est établi que le recourant n'a pas fait de recherches d'emploi en juillet et en août 2022 et en a fait huit en septembre 2022.

Compte tenu du fait que le recourant était au bénéfice d'un contrat de travail de durée déterminée dont il savait qu'il prendrait fin en septembre 2022, le recourant était a priori tenu de faire des recherches d'emploi durant les trois derniers mois dudit contrat selon la jurisprudence précitée. Si l'on considère que l'assuré était exonéré de recherche durant ses vacances comme proposé par l'intimé, il restait tenu d'en faire suffisamment avant et après ses vacances, soit entre le 1er et le 19 juillet 2022 et dès le 15 août 2022 jusqu'à fin septembre 2022.

Le recourant n'ayant fait aucune recherche d'emploi en juillet et en août 2022, c'est à raison que l'intimé l'a sanctionné. Dans le cas particulier, il faut également constater que le recourant a fait un nombre de recherches suffisant au mois de septembre.

Une sanction de 7 jours correspond à ce qui est prononcé lorsque l'assuré ne fait pas suffisamment de recherches d'emploi durant un délai de congé de 2 mois (entre 6 et 8 jours).

Cette sanction apparaît proportionnée à la faute du recourant qui a concentré ses recherches sur le mois de septembre, mais ne peut pas se prévaloir de la moindre recherche précédemment, alors qu'il a disposé en tout de plus de deux mois ouvrés pour rechercher un emploi avant la fin de son contrat de travail. L'âge et le manque de maîtrise du français ou de l'informatique ne sont pas des éléments qui rendent la situation du recourant particulièrement extraordinaire et qui justifieraient de ce fait une sanction moindre que celle prévue dans le barème du SECO pour une faute considérée comme légère. La sanction proposée vise en effet d'ores et déjà à réprimer légèrement une faute consistant, en l'occurrence, en une insuffisance de recherches d'emploi dans un délai de congé de plus de deux mois, dont les semaines de vacances ont été retranchées. Tous les assurés sont tenus de rechercher un emploi durant leur délai de congé ou durant les derniers mois de leur contrat de durée déterminée et peuvent être aidés par un conseiller en cas de difficultés en français ou en informatique. Le recourant a d'ailleurs démontré qu'il pouvait faire 8 recherches par mois puisqu'il les a faites dès le mois de septembre 2022. Enfin, le fait que le recourant avait de longues journées de travail ne peut pas l'exonérer de recherches. L'on aurait en effet pu attendre de lui au moins quelques recherches en juillet et en août malgré ses horaires de travail astreignant alors qu'il n'en a fait aucune.

Une sanction de 7 jours - adéquate dans le cas d'espèce - sera prononcée.

6. Dans la mesure où la sanction doit être réduite par la chambre de céans conformément à la proposition de l'intimé, le recours sera partiellement admis et la décision attaquée annulée en ce qu'elle fixe à la sanction à 9 jours au lieu de la sanction de 7 jours qui apparaît adéquate et proportionnée à la faute dans ce cas.

7. Le recourant qui est représenté et qui obtient partiellement gain de cause se verra allouer CHF 1'000.- à titre de dépens.

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. Annule la décision du 31 janvier 2023 en tant qu'elle suspend le droit du recourant à l'indemnité de chômage pour 9 jours.
4. Dit que la suspension du droit à l'indemnité est fixée à 7 jours.
5. Alloue au recours CHF 1'000.- à titre de dépens à charge de l'intimé.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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
Nathalie KOMAISKI	Marine WYSSENBACH

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