RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/781/2021 **ATAS/1027/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 octobre 2021

15ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CORSIER	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Maria Esther SPEDALIERO, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1962 en Arabie saoudite, est titulaire d'une autorisation d'établissement à Genève.

b. L'assuré est au bénéfice d'un Bachelor en sciences économiques délivré le 1er août 1986 par l'Université de Londres.

c. Le 26 février 2019, son employeur d'alors, B_____ (SWITZERLAND) SA, a informé l'assuré qu'il mettait un terme à son contrat de travail au 31 mai 2019.

d. À la suite d'un contrat signé avec la banque C_____ SA, l'assuré s'est à nouveau fait licencier par courrier du 29 juillet 2019 avec effet au 18 août 2019. Dans une attestation destinée à l'assurance-chômage du 8 juin 2020, la banque C_____ SA a indiqué que l'assuré avait fait son dernier jour de travail le 29 juillet 2019 et que le contrat de travail avait pris fin le 18 août 2019.

e. Le 20 décembre 2019, la banque D_____ a confirmé à l'assuré une offre d'emploi pour le 1er mars 2020, pour un salaire annuel de CHF 250'000.-, hors bonus et commissions. Par courrier du 9 mars 2020, la banque D_____ a cependant pris acte du fait que l'assuré n'avait pas remboursé ses diverses poursuites et a rappelé à l'assuré que ce dernier avait accepté de renoncer à son contrat de travail.

f. L'assuré s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) le 7 juin 2020.

g. Au mois de juin 2020, l'assuré a rempli une feuille de preuves de recherches personnelles d'emploi comportant quatre recherches en octobre 2019, cinq en novembre 2019, une en décembre 2019 et une en mars 2020.

h. Dans un plan d'actions du 8 juillet 2020 destiné à l'assuré, le nombre minimum de recherches mensuelles a été arrêté à cinq.

i. Par décision du 20 août 2020, l'assuré a été sanctionné par l'OCE d'une suspension des indemnités de chômage de sept jours dans la mesure où durant la période ayant précédé son inscription en tant que chômeur, soit du 7 mars au 6 juin 2020, l'assuré n'avait apporté la preuve que d'une seule recherche d'emploi, ce qui était insuffisant.

j. Au mois de juillet 2020, l'assuré a fait une recherche d'emploi.

k. L'assuré a manqué, sans s'en excuser, un entretien téléphonique fixé par son conseiller en placement le 12 août 2020 à 11h30.

l. Par courrier du 25 août 2020, l'assuré a été informé que dès le 1er septembre 2020 le nombre de recherches serait de dix par mois.

B. a. Par décision du 3 septembre 2020, l'OCE a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage de huit jours dès le 13 août 2020, l'assuré ayant manqué un entretien téléphonique le 12 août 2020 à 11h30 sans fournir d'excuse valable.

b. Par courrier du 3 septembre 2020, l'assuré a indiqué s'opposer à la décision rendue par l'OCE le même jour. Il exposait qu'en plus des employeurs qu'il avait contactés avant le mois de mars 2020 inscrits dans ses preuves de recherches personnelles, il avait contacté sept autres potentiels employeurs. Il avait en outre finalisé un contrat de travail avec la banque D_____ en janvier 2020. Il voulait que l'OCE prenne en considération son état de santé. Il avait reçu une transplantation du foie en 2014 et était sous une lourde médication depuis lors. Compte tenu du fait que son état de santé le rendait vulnérable, le COVID-19 l'avait énormément isolé. Quant aux recherches d'emploi en cours, il était en contact avec la banque E_____ depuis le 1er septembre 2020 et entendait rencontrer la banque F_____. À l'appui de son opposition, il a fait parvenir des cartes de visite d'employeurs potentiels, une ordonnance du service de transplantation des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) et des convocations à des consultations au service de transplantation des HUG le 18 juin 2020 à 09h30 et à 14h30.

c. Par courrier du 1er octobre 2020, l'OCE a indiqué à l'assuré avoir reçu l'opposition du 3 septembre 2020 dirigée contre la décision du même jour et rédigée en anglais, en lui demandant une traduction française, faute de quoi son opposition serait déclarée irrecevable.

C. Par décision du 8 février 2021, l'OCE a rejeté une opposition de l'assuré reçue le 4 septembre 2020 et sa traduction du 21 octobre 2020. L'OCE a considéré que cette opposition visait la décision du 20 août 2020 (suspension de sept jours pour recherches insuffisantes), car si l'assuré avait indiqué s'opposer à la décision du 3 septembre 2020, les motifs qu'il invoquait portaient sur le nombre insuffisant de recherches d'emploi avant l'inscription à l'OCE et non le rendez-vous manqué du 12 août 2020. L'assuré indiquait avoir quitté son poste à la banque C_____ SA en août 2019 et avoir recherché activement un travail, avant de s'inscrire au chômage. Il avait eu des discussions prometteuses avec la banque D_____ qui avaient cependant pris fin en janvier 2020, en raison des poursuites qu'il avait accumulées. Il avait fait sept recherches de travail qu'il n'avait pas mentionnées dans ses formulaires lors de son inscription. Sa situation personnelle et financière était difficile en raison notamment d'une transplantation du foie intervenue en 2014. Dans le cadre du rejet de l'opposition, l'OCE a retenu que les communications relatives aux recherches personnelles d'emploi pour la période de mars et avril 2020 adressées aux assurés pouvaient prêter à confusion. Aucune faute n'a été retenue à l'encontre de l'assuré pour ces deux mois. L'assuré n'avait cependant fait qu'une recherche au mois de mai 2020. Les arguments de son opposition n'apportaient pas d'éléments permettant de revoir la décision litigieuse. Les sept démarches évoquées par l'assuré n'ayant pas été mentionnées sur les formulaires de recherches personnelles en temps voulu, elles ne pouvaient pas être prises en considération. Les efforts déployés avaient été insuffisants et la sanction était justifiée.

D. Par décision sur opposition du 9 février 2021, l'OCE a statué sur l'opposition de l'intéressé du 4 septembre 2020 et sa traduction du 21 octobre 2020, dans la mesure où elle portait également contre la décision de sanction pour défaut à l'entretien du 12 août 2020. Après avoir constaté que l'assuré n'avait pas présenté d'arguments pour justifier son absence à l'entretien manqué, la sanction était justifiée et la décision maintenue.

E. a. Par courrier du 22 février 2021, reçu par l'OCE le 24 février 2021, l'assuré s'est opposé à la décision du 9 février 2021. Ce courrier a été transmis à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) en raison de sa compétence. L'assuré expliquait dans son courrier avoir recherché activement un emploi avant mars 2020 comme en témoignaient les cartes de visite des différentes organisations approchées. À la fin du mois de mars 2020, en raison du lock down, la situation avait été difficile de sorte qu'en juin 2020, il s'était inscrit à l'OCE. Il avait reçu une greffe du foie et prenait des immunosuppresseurs, ce qui limitait ses mouvements et sa capacité de rechercher physiquement un emploi. Il sollicitait la reconsidération. Il était un spécialiste dans la couverture du marché saoudien ultra light Network et son portefeuille précédent était de 1.4 milliards d'USD. Il demandait à ne pas être sanctionné.

b. Par réponse du 19 mars 2021, l'OCE a indiqué persister dans sa décision, après avoir constaté que le recourant n'apportait pas d'éléments nouveaux permettant de revoir celle-ci.

c. Par courrier du 2 avril 2021, reçu le 6 avril 2021, le recourant a dit vouloir la reconsidération de la décision de l'OCE, en rappelant toutes les démarches qu'il avait faites pour retrouver un emploi, mais sans indiquer l'empêchement l'ayant conduit à manquer l'entretien du 12 août 2020, ni de motifs justificatifs.

d. Par courrier du 26 avril 2021, l'OCE a persisté dans sa décision.

e. Sur quoi, 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 (art. 38 al. 3 et 60 LPGA), le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le bien-fondé et la quotité des sanctions prononcées contre le recourant et confirmées dans les décisions sur opposition rendues les 8 et 9 février 2021.

   En effet, quand bien même le recourant mentionne, dans son écriture du 22 février 2021 qu'il a adressée à l'OCE lequel l'a transmise à la CJCAS, uniquement la décision du 9 février 2021 (sanction de huit jours pour avoir manqué le rendez-vous téléphonique du 12 août 2020), force est de constater qu'il développe des arguments contre la décision sur opposition du 8 février 2021 (sanction du 20 août 2020 pour recherches insuffisantes).

   Le recourant ayant agi dans le délai de recours contre cette décision également, la CJCAS statuera sur les deux décisions sur opposition.

4. a. 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, 3ème 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).

   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).

   b. 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).

5. 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).

6. En l'occurrence, le recourant n'a apporté la preuve que d'une recherche d'emploi dans les trois mois ayant précédé son inscription au chômage.

   L'intimé a renoncé à prendre en compte les mois de mars et d'avril 2020 faute de communications claires sur le nombre de recherches à faire durant ces mois-ci. Cependant il a tenu compte du dernier mois avant l'inscription au chômage, soit le mois de mai 2020, durant lequel l'assuré n'avait pas fait de recherches d'emploi.

   Jugeant que l'assuré n'avait pas fait des recherches suffisantes avant son inscription, il a prononcé une sanction de sept jours.

   En l'absence de recherches d'emploi durant les trois mois précédant une inscription en qualité de chercheur d'emploi, il appartient en effet à l'OCE de sanctionner l'assuré par une suspension de ses indemnités.

   Au regard de l'obligation usuelle d'effectuer une moyenne de deux à trois recherches par semaine, l'OCE a à juste titre sanctionné le comportement du recourant.

   Celui-ci allègue toutefois avoir fait des recherches qu'il n'a pas indiquées dans sa feuille de preuves de recherches.

   Dans la mesure où toutes les recherches d'emploi préalables à l'inscription au chômage doivent être indiquées, il appartenait à l'assuré de les mentionner sur la feuille qu'il a remplie à cette égard au mois de juin 2020.

   En tout état, lesdites recherches ne pourraient pas être prises en compte dès lors que l'assuré a exposé dans son écriture du 22 février 2021 les avoir faites avant le mois de mars 2020 et non pas dans les trois mois ayant précédé son inscription au chômage.

Le fait d'avoir reçu une greffe du foie en 2014 et de prendre des immunosuppresseurs limitant ses mouvements et sa capacité de rechercher physiquement un emploi ne l'empêchait cependant pas de rechercher un emploi à temps plein. Comme en témoigne le dossier, sa capacité de travail était entière et ainsi force est d'admettre que l'assuré était en mesure de faire quelques recherches, notamment au travers de sociétés de recrutement, malgré la situation difficile due au COVID-19.

En outre, à teneur des pièces au dossier, l'assuré avait eu des consultations aux HUG le 18 juin 2020, ce qui ne l'aurait pas empêché de faire des postulations avant cette date et de répondre à son conseiller lors de l'entretien du 12 août 2020.

La chambre de céans constate en conséquence que le recourant n'a pas accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage au sens de l'art. 17 al. 1, 1ère phrase, LACI, en ne présentant pas la preuve de recherches d'emploi au mois de mai 2020.

C'est ainsi à juste titre que l'intimé a retenu que son comportement était fautif et qu'une suspension du droit à l'indemnité se justifiait.

Quant à l'absence à l'entretien téléphonique du 12 août 2020, le recourant n'a pas fait valoir d'excuse de sorte que c'est également à raison que l'intimé a prononcé une deuxième sanction.

7. a. Reste à déterminer si l'intimé a respecté le principe de proportionnalité en fixant à respectivement sept et huit jours la durée des suspensions du droit à l'indemnité.

b. 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 let. c LACI prévoit ainsi 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).

Le motif de suspension précité peut donner lieu à une sanction non seulement en cas de faute intentionnelle, mais aussi en cas de négligence légère. D'une manière générale, un comportement simplement évitable justifie une sanction (Boris RUBIN, op. cit., p. 303).

L'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'art. 30 al. 1 let. c et d LACI (art. 30 al. 2 LACI). La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours, et dans le cas de l'art. 30 al. 1 let. g LACI, 25 jours (art. 30 al. 3 LACI). En outre, le Conseil

fédéral peut prescrire une durée minimale pour la suspension (art. 30 al. 3 bis LACI).

Ainsi, la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI).

En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/IC 2017).

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 des sanctions dans les différents cantons.

Ce barème prévoyait lorsque l'OCE a pris la décision litigieuse (20 août 2020), une suspension allant de trois à quatre jours en l'absence de recherches d'emploi pendant un délai de congé d'un mois, de six à huit jours en l'absence de recherches d'emploi pendant un délai de congé de deux mois et de neuf à douze jours en cas de délai de congé de trois mois ou plus (Bulletin LACI/IC 2017 D79 1.B).

Selon le barème du SECO (Bulletin LACI/IC D79 3.A), la non-présentation, sans motif valable, à un entretien de conseil ou de contrôle est sanctionnée la première fois de cinq à huit jours.

8. Dans la décision du 20 août 2020, confirmée par décision sur opposition du 8 février 2021, l'intimé a infligé une suspension de sept jours du droit à l'indemnité du recourant.

   Dans la mesure où l'intimé a retenu que les communications n'avaient pas été claires pour les mois de mars et d'avril de sorte qu'il ne retenait pas de faute de l'assuré, force est de constater que la sanction de sept jours dépasse celle à prononcer en l'absence de recherches lorsque l'assuré ne dispose que d'un délai d'un mois.

   La sanction de sept jours apparaît excessive au vu de la faute de l'assuré.

   La décision sur opposition du 8 février 2021 sera annulée et la sanction arrêtée à trois jours pour ce premier manquement.

9. Dans sa décision du 9 février 2021, l'intimé a infligé une suspension de huit jours du droit à l'indemnité du recourant pour avoir manqué un entretien de contrôle après une première sanction.

   Cette sanction est proportionnée, le barème ayant été respecté. La décision sur opposition du 9 février 2021 sera confirmée.

   Agissant seul, le recourant qui n'obtient que partiellement gain de cause, ne peut prétendre à des dépens.

   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. Dit qu'il est statué dans le présent arrêt sur recours formé contre la décision sur opposition du 8 février 2021 et contre la décision sur opposition du 9 février 2021.
3. Rejette le recours formé en tant qu'il est formé contre la décision sur opposition du 9 février 2021.
4. Admet le recours en tant qu'il est formé contre la décision sur opposition du 8 février 2021.
5. Réforme la décision du 8 février 2021 en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant est réduite de huit à trois jours.
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
Marie NIERMARÉCHAL	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