

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/588/2018

ATAS/1230/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 décembre 2018

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Par décision du 14 novembre 2017, le Service juridique de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a prononcé la suspension de l'exercice du droit à l'indemnité de Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) pour une durée de douze jours au motif que les recherches d'emploi de l'intéressé avaient été insuffisantes quantitativement durant les derniers mois de son contrat de durée déterminée : il avait effectué dix recherches en octobre 2017, mais aucune durant les mois d'août et septembre 2017.

2. L'assuré s'est opposé à cette décision le 21 novembre 2017 en alléguant que son contrat de durée déterminée avait été tacitement reconduit. Preuve en était qu'il figurait sur le planning de la société pour le mois de novembre 2017. Ce n'était que la veille de la reconduction qu'il avait reçu de ses supérieurs un message sur son téléphone portable l'informant que son contrat de travail n'était pas renouvelé. Il avait malgré tout fait des démarches en octobre 2017 par mesures de précaution, mais ne pensait pas réellement se retrouver au chômage.

3. Par décision du 11 janvier 2018, l'OCE a confirmé celle du 14 novembre 2017.

L'OCE a constaté que le contrat de travail à durée maximale conclu par l'assuré avec la société B_____ (Suisse) Sàrl le 1^{er} mai 2017 prévoyait une fin automatique le 31 octobre 2017. L'assuré n'avait reçu aucune assurance de la part de son employeur quant à la poursuite de son contrat en novembre 2017. Dès lors, il lui incombait d'entreprendre des recherches, à tout le moins trois mois avant l'échéance de son contrat de travail. L'intéressé avait d'ailleurs effectué des recherches en octobre 2017.

Quant à la durée de la sanction, elle tenait compte du fait qu'il s'agissait-là du deuxième manquement de l'intéressé.

4. Par écriture du 16 février 2018, l'assuré a interjeté recours contre cette décision.

Il répète que son contrat à durée déterminée avait été tacitement reconduit, puisqu'il figurait sur le planning de la société en novembre 2017.

Le recourant fait remarquer que la loi n'impose aucune forme particulière au contrat de travail. Celui-ci peut être conclu par écrit ou oralement. À la fin d'un contrat de durée déterminée, si celui-ci est reconduit tacitement il est réputé continuer pour une durée indéterminée.

Le recourant allègue que, s'il a effectué des recherches d'emploi en octobre 2017, ce n'est pas parce qu'il pensait se retrouver au chômage, mais parce qu'il cherchait une meilleure place.

Pour le reste, il explique qu'à l'époque des faits, sa compagne, enceinte et gravement malade, était souvent hospitalisée, raison pour laquelle il a renoncé, faute d'énergie suffisante, à se retourner contre son employeur devant les Prud'hommes.

À l'appui de sa position, le recourant produit la copie du message qu'il a reçu sur son téléphone portable le mardi 31 octobre 2017 à 19h34, rédigé en ces termes : « *Finally, it is not going to be possible to renew the contract, also they are chances to hire you again in December if you would like.* »

Il produit également le planning du mois de novembre de son employeur, sur lequel son prénom apparaît.

5. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 15 mars 2018, a conclu au rejet du recours.

L'intimé maintient que l'intéressé ne disposait d'aucune garantie quant à une éventuelle prolongation de son contrat auprès de son employeur. Il ne pouvait faire état que d'un espoir de renouvellement. Par conséquent, il aurait dû effectuer des recherches d'emploi.

6. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 21 juin 2018.

Le recourant a expliqué que, mi-septembre - étant rappelé que son contrat devait se terminer fin octobre -, le second de l'entreprise, Monsieur C_____, est venu le chercher à son guichet et l'a fait remplacer le temps d'un entretien d'une dizaine de minutes au cours duquel il lui a indiqué qu'il n'y avait pas de raison de ne pas reconduire son contrat pour une durée déterminée de six mois.

Le recourant a donc attendu avec confiance son entretien de réembauche, dont il avait observé auprès de ses collègues qu'il intervenait généralement un ou deux jours avant l'échéance du contrat précédent.

En lieu et place, il avait reçu le texto dont il avait produit le texte.

Le recourant a répété que, s'il avait fait des recherches durant le mois d'octobre, c'est simplement parce qu'il ne souhaitait pas continuer à ce poste toute sa vie.

Il a encore précisé que son employeur l'avait finalement tout de même recontacté mi-novembre pour lui proposer un contrat d'un mois en décembre.

Interrogé par la Cour, le recourant a indiqué avoir reçu le planning du mois de novembre une bonne semaine à l'avance.

7. À l'issue de l'audience, 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 dans le délai et la forme requis, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de douze jours infligée au recourant faute de recherches suffisantes durant les derniers mois de son contrat de travail à durée déterminée.
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 123 V 88 consid. 4c). 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).

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 (ATF 124 V 225 consid. 4a). Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que dix à douze recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (ATF 124 V 225 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral C 258/06 du 6 février 2007 consid. 2.2). 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).

b. Sur le plan temporel, l'obligation de rechercher un emploi prend naissance avant la survenance effective 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).

Cette obligation subsiste même si l'assuré se trouve en pourparlers avec un employeur potentiel (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 29/89 du 11 septembre 1989). 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_800/2008 du 8 avril 2009 consid. 2.1). A cet égard, notre Haute Cour a déjà eu l'occasion de juger qu'un assuré au bénéfice d'un contrat de durée déterminée auprès d'une grande entreprise, dont l'espoir d'être réengagé avait pourtant été alimenté par son employeur, ne pouvait se dispenser d'effectuer des recherches à moins d'avoir reçu l'assurance d'un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_271/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.2). La chambre de céans a notamment jugé, dans le cas d'une assurée qui avait obtenu la promesse d'un autre emploi en cas d'échec de son projet professionnel, que dans la mesure il ne s'agissait pas d'une promesse d'emploi certaine, son obligation d'effectuer des recherches d'emploi pendant toute la durée du délai de résiliation de son contrat demeurait exigible (ATAS/607/2017 du 3 juillet 2017 ; cf. également ATAS/810/2016 et ATAS/258/2015).

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_800/2008 du 8 avril 2009 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_271/2008 du 25 septembre 2008 ; Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) - Bulletin LACI/IC- octobre 2016, B 314). 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 (ATAS/607/2017 du 3 juillet 2017 consid. 4c).

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, 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'espèce, le recourant était au bénéfice d'un contrat de travail de durée déterminée expirant le 31 octobre 2017. L'intimé lui reproche de n'avoir effectué que dix recherches d'emploi en octobre 2017 et aucune durant les mois d'août et septembre 2017.

On relèvera que, contrairement à ce qu'a retenu l'intimé, une recherche d'emploi effectuée le 9 août 2017 figure au dossier du recourant (pièce 10, chargé intimé).

Le recourant ne conteste pas les faits mais explique que s'il ne s'est pas montré plus actif, c'est parce que son contrat de travail avait été tacitement reconduit.

Selon les explications que le recourant a fournies par-devant la Cour de céans le 21 juin 2018, c'est au mois de septembre 2017 que la question d'une reconduction de son contrat de travail a été abordée avec un supérieur. Il a donc attendu, avec confiance, son entretien de réembauche, sachant que celui-ci survenait en général un ou deux jours avant l'échéance du contrat. En lieu et place, il a reçu, le 31 octobre 2017, un message sur son téléphone portable l'informant de la non-reconduction de son contrat.

Dans la mesure où le recourant était dans l'attente d'un nouvel entretien d'embauche avec son employeur, force est de retenir que son contrat de travail n'avait par conséquent pas été prolongé tacitement, contrairement à ce qu'il allègue.

Par ailleurs, même si le recourant avait de bonnes raisons de penser qu'il pourrait rester dans l'entreprise au-delà du 31 octobre 2017, il ne disposait d'aucune garantie quant à un éventuel engagement futur de la part de son employeur, si bien qu'il aurait dû tout entreprendre pour retrouver un nouvel emploi jusqu'à ce qu'il obtienne l'assurance formelle que les rapports de travail seraient prolongés. La jurisprudence, stricte en la matière, lui imposait en effet, en l'absence d'une promesse ferme de prolongation de son contrat de travail, une obligation d'effectuer des recherches d'emploi durant les trois derniers mois de son contrat.

Partant, en n'effectuant qu'une seule recherche en août, aucune en septembre et dix en octobre 2017, il peut être reproché au recourant un nombre de recherches d'emploi insuffisant pendant deux mois. Le recourant n'ayant pas fourni tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage au sens de l'art. 17 al. 1 1^{ère} phrase LACI, son comportement doit être sanctionné.

7. Reste à déterminer si l'intimé a respecté la proportionnalité en fixant à douze jours la durée de la suspension du droit à l'indemnité.

a. Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 al. 3 de

l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02), elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a). Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation (art. 45 al. 5 OACI). Le fait que les sanctions prononcées portent sur des faits différents n'est pas décisif, la disposition réglementaire prescrivant en effet de sanctionner plus sévèrement un assuré qui a déjà fait l'objet d'une sanction antérieure sans égard à la nature des motifs de sanction retenus (arrêt du Tribunal fédéral 8C_518/2009 du 4 mai 2010 consid. 5).

b. 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 du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références).

Le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons. 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).

c. 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 (SECO, Bulletin LACI/IC, janvier 2017, D 79).

La Cour de céans a jugé qu'il se justifiait d'interpréter le barème du SECO en ce sens que la sanction prévue est proportionnelle au nombre de mois durant lesquels l'assuré n'aura pas fourni un nombre de recherches d'emploi suffisant et non pas à la durée du délai de congé. Cette solution est plus conforme au principe d'égalité de traitement, dès lors qu'un assuré qui bénéficie d'un délai de congé de deux mois et qui ne fournit aucune recherche d'emploi est actuellement mieux traité que celui qui, au bénéfice d'un délai de congé de trois mois, ne fournit aucune recherche

d'emploi durant le premier mois du délai de congé, mais fournit un nombre de recherches d'emploi suffisant et adéquat durant les deux derniers mois du délai de congé (ATAS/258/2015 du 26 mars 2015).

d. La durée de suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc.), les circonstances particulières (le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc.), de fausses hypothèses quant à l'état de fait (par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi; Bulletin LACI/IC, octobre 2011, chiffre D 64).

Peut constituer un motif d'atténuation de la sanction, le fait qu'un possible malentendu ait pu survenir entre l'employeur et l'assurée sur l'obtention, à la fin du contrat de durée déterminée, d'un poste fixe auprès de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_271/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.3).

Il convient de prendre en compte notamment d'éventuelles suppositions erronées de l'assuré (par exemple quant à l'assurance d'un prochain engagement ou à la certitude de la transformation d'un contrat de durée déterminée en un contrat de durée indéterminée; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 105 ad art. 30).

8. En l'occurrence, dans la mesure où le barème du SECO doit être suivi moyennant la prise en compte du nombre de mois, non plus au titre de délai de congé, mais de périodes durant lesquelles l'assuré a failli à son devoir de rechercher un emploi, critère pertinent pour évaluer la faute de ce dernier (cf. ATAS/258/2015 précité), la suspension applicable au recourant est de six à huit jours (pour une période de deux mois).

Par ailleurs, comme l'a relevé à juste titre l'intimé, le recourant a déjà été sanctionné pour une absence non excusée à un entretien en septembre 2016 (neuf jours de suspension du droit à l'indemnité, pièce 2 du chargé intimé), de sorte qu'il y a lieu de prolonger la suspension.

Cela étant, la Cour de céans est d'avis que la suspension de douze jours appliquée par l'intimé ne tient pas compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. En effet, les pièces versées au dossier - en particulier le message reçu par le recourant sur son téléphone portable le 31 octobre 2017 à 19h34 et le planning de la société concernant le mois de novembre 2017 sur lequel figure le prénom du recourant - permettent de retenir que l'employeur a effectivement laissé croire à l'intéressé qu'une reconduction de son contrat à compter du 1^{er} novembre 2017 était envisagée, ce qui constitue un motif d'atténuation de la sanction.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de ramener la durée de la suspension du droit à l'indemnité à dix jours.

9. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est partiellement admis : la décision litigieuse est réformée en ce sens que la durée de la suspension du droit à l'indemnité est réduite à dix jours.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et réforme la décision sur opposition du 11 janvier 2018 en ce sens que la durée de la suspension du droit à l'indemnité est réduite à dix jours.
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

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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