



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2252/2017

ATAS/607/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 juillet 2017

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à THÔNEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître E_____

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique ; rue
des Gares 16; Case postale 2660, GENÈVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Maria Esther SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1966, s'est inscrite à l'Office régional du placement (ci-après : ORP) le 3 février 2017 pour un emploi à 100 % suite à la résiliation de son contrat de travail le 21 septembre 2016 pour le 31 décembre 2016 par B_____ SA (ci-après : la société). Elle était en emploi à 50 % chez C_____ avocats depuis le 6 février 2017.
2. Le 9 février 2017, l'assurée a communiqué à l'ORP un formulaire de preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi (ci-après : RPE) pour le mois de janvier 2017 comprenant deux recherches d'emploi.
3. Par décision du 14 février 2017, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a suspendu le droit à l'indemnité de l'assurée pour une durée de neuf jours au motif que les RPE étaient insuffisantes quantitativement pendant la période précédant l'inscription à l'OCE.
4. Le 4 mars 2017, l'assurée a fait opposition à la décision du 14 février 2017 en faisant valoir qu'au jour de son licenciement la direction l'avait informée ainsi que ses collègues qu'ils pourraient reprendre la société ; une convention d'actionnaire avait été tentée mais des désaccords étaient survenus et il avait été décidé d'abandonner ce projet en janvier 2017 ; elle n'était donc pas à la recherche d'un nouvel emploi pendant son délai de congé puisqu'elle avait décidé, avec deux collègues, de sauver la société et qu'un échec à ce moment-là n'était pas envisageable.
5. Le 6 mars 2017, l'assurée a communiqué le formulaire de RPE pour février 2017 comprenant neuf RPE.
6. Par décision du 30 mars 2017, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de l'assurée pour une durée de six jours pour RPE insuffisantes quantitativement en février 2017.
7. Par décision du 5 avril 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée au motif qu'elle n'avait aucune certitude de pouvoir reprendre la société de sorte qu'elle devait rechercher intensivement du travail afin d'éviter le chômage.
8. Le 22 mai 2017, l'assurée, représentée par un avocat, a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision sur opposition du 5 avril 2017 en concluant à son annulation. L'avocat a expliqué qu'il était avocat de l'employeur et associé au sein de l'étude C_____ avocats à Genève ; il avait lui-même et l'administrateur de l'employeur, Monsieur D_____, mis un terme au contrat de l'assurée pour raisons économiques ; il avait été proposé aux employés de reprendre la société ; il avait lui-même proposé une alternative à l'assurée, soit une activité d'assistante au sein de son étude au terme de son délai de congé. Celle-ci avait renoncé à son salaire de décembre 2016 et tenté de relancer l'activité de la société comme indépendante de sorte qu'elle n'avait, en toute logique, pas effectué de RPE pendant son délai de congé. Fin janvier 2017, elle

avait dû abandonner son projet de relance de l'activité de la société et avait débuté le 6 février 2017 à l'étude C_____ avocats à 50 %, laquelle lui avait assuré un engagement.

9. Le 6 juin 2017, l'OCE a conclu au rejet du recours.
10. Le 26 juin 2017, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle.

La recourante a déclaré : « Je travaille toujours à 50 % chez un avocat comme secrétaire depuis le 6 février 2017.

Lors de mon licenciement mon avocat était présent. Il s'agissait d'un licenciement des sept employés de la société. On nous a alors proposé de reprendre la société. Finalement nous étions trois à tenter le sauvetage de la société. Nous avons dû rechercher des locaux, faire le suivi habituel des dossiers et démarcher des clients. Courant janvier 2017 nous étions en désaccord sur plusieurs points et un employé a quitté la société, de sorte qu'il n'était plus possible de maintenir celle-ci.

Je ne savais pas qu'il fallait faire des recherches d'emploi avant l'inscription au chômage. Je l'ai appris lorsque l'OCE m'en a informé. J'ai vu plusieurs fois mon avocat depuis mon licenciement dans le cadre des discussions sur les conventions d'actionnaires. Celui-ci m'a proposé de travailler pour lui à 100 % au cas où la société n'était pas reprise. Je n'ai à ce moment-là pas discuté du chômage avec mon avocat. Je croyais dans la réussite de notre projet. Finalement mon avocat n'a pu m'engager qu'à 50 % et il est possible que j'augmente à 100 % en janvier 2018.

Je n'ai pas fait opposition à la décision de suspension du 30 mars 2017.

J'ai décidé de postuler après avoir pris la décision de ne pas reprendre la société. J'ai alors cherché des emplois tant à 50 % qu'à 100 % ».

L'avocat de la recourante a déclaré : « Nous estimons que Me E_____ peut défendre la recourante car il la défend en tant qu'employée de la société et non pas en tant qu'employée de l'étude d'avocat ».

Le représentant de l'OCE a déclaré : « La sanction est maintenue. L'OCE considère que même s'il y a des promesses d'emploi, le demandeur d'emploi doit continuer à faire des recherches. Nous faisons une différence entre celui qui ne postule pas du tout avant le chômage et celui qui en fait quelques-unes ».

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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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 LPGGA).
3. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la suspension de neuf jours du droit à l'indemnité de la recourante.
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 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 p. 526; arrêts 8C_800/2008 du 8 avril 2009 consid. 2.1, C 208/03 du 26 mars 2004 consid. 3.1, in DTA 2005 n° 4 p. 56; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 9 s. ad art. 17 LACI, p. 198 s., Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 3ème éd. 2016, n° 843 p. 2517). 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 1er 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). 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) ; 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 consid. 6).

L'obligation de rechercher un emploi vaut même si l'assuré retarde son inscription au chômage. Selon la jurisprudence en effet, le fait de retarder son inscription au chômage après une résiliation des rapports de travail n'est propre à réduire le dommage causé à l'assurance que si l'assuré s'est efforcé, aussi bien durant le délai de résiliation du contrat de travail que pendant la période située entre la fin des rapports de travail et le début du délai-cadre d'indemnisation, de rechercher un emploi avec toute l'intensité requise (cf. arrêts 8C_761/2009 du 23 décembre 2009 consid. 3.5 et la référence citée et C 73/03 du 28 décembre 2005 consid. 3.3).

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, 2ème 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).

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

6. La chambre de céans a jugé dans un arrêt du 26 mars 2015 (ATAS/258/2015) que le barème du SECO, en tant qu'il retient le nombre de mois du délai de congé pour aggraver la sanction, sans considération de l'importance de la période durant laquelle l'assuré ne s'est pas conformé à son obligation de rechercher un emploi avant le chômage, se fonde sur des critères qui manquent de pertinence et s'éloignent du but visé par les art. 30 al. 3 LACI et 45 al. 2 OACI. Le barème du SECO peut cependant 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. Il se justifie en conséquence 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 2 mois et qui ne fournit aucune recherche d'emploi est actuellement mieux traité que celui qui, au bénéfice d'un délai de congé de 3 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 2 derniers mois du délai de congé (ATAS/258/2015 du 26 mars 2015).
7. En l'espèce, la recourante, licenciée le 21 septembre 2016 pour le 31 décembre 2016, n'a effectué aucune recherche d'emploi pendant toute la durée du délai de résiliation, soit pendant plus de trois mois. Elle s'est inscrite à l'ORP le 3 février 2017 et a uniquement fourni deux recherches d'emploi pour le mois de janvier 2017.

La recourante fait valoir qu'elle n'avait pas connaissance de l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi avant son inscription au chômage et qu'elle avait été occupée activement et cela jusqu'à fin janvier 2017 à tenter de reprendre la société ; par ailleurs, son avocat lui avait promis, en cas d'échec de son projet de reprise de la société, de l'engager dans son étude comme assistante à 100 %.

Compte tenu de la jurisprudence précitée, il convient de constater que même si la recourante a effectivement œuvré de son mieux pour se maintenir en emploi, en effectuant des démarches actives en vue de la reprise de la société d'une part et en ayant obtenu une promesse d'un autre emploi en cas d'échec de son projet d'autre part, ces deux options ne constituaient pas des promesses d'emploi certaines et son

obligation d'effectuer des recherches d'emploi pendant toute la durée du délai de résiliation de son contrat, soit du 21 septembre au 31 décembre 2016, demeurerait exigible.

Partant, la suspension de son droit à l'indemnité de neuf jours, s'agissant d'un délai de congé de trois mois durant lequel aucune recherche n'a été effectuée, ne peut qu'être confirmée.

8. Mal fondé, le recours doit être rejeté.
9. 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