

# GE\_GERICHTE ATAS/846/2019 vom 16. September 2019

GE Cour de justice, 2019-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_846\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_846_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/846/2019 du 16 septembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/846/2019 del 16 settembre 2019

## Erwägungen

### E. 10

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) en vigueur dès le 1er 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 LPGA). 3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 3 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 (art. 26 al. 1 et 2 OACI). 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 (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. Les recherches d'emploi impliquent une démarche concrète à l'égard d'un employeur potentiel, selon les méthodes de postulation ordinaires (arrêt du Tribunal fédéral C 6/2005 du 6 mars 2006). L'activation de réseau ne cadre pas avec les exigences de l'art. 26 al. 1 OACI (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 203) et n'est donc pas assimilée à une recherche d'emploi (Boris RUBIN - La suspension du droit à l'indemnité de

A/1562/2019 - 5/10 - chômage in DTA 2017 p. 1ss). En particulier, l'assurée qui recourt au réseau LinkedIn non pas pour offrir ses services pour des postes de travail déterminés mais

en menant des discussions informelles au sein de son réseau de connaissances, n'effectue pas une démarche concrète adressée à un employeur potentiel selon les méthodes de postulation ordinaires au sens des art. 17 LACI et 26 OACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C 463/2018 du 14 mars 2019). Enfin, l'envoi de la liste des RPE à l'autorité par courrier électronique est admissible. Dans un tel cas il incombe à l'assuré d'apporter la preuve que la liste est arrivée au plus tard le dernier jour du délai dans la sphère de contrôle de l'autorité (ATF 145 V 90). Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que 10 à 12 recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (ATF 124 V 225). 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). Souvent on exigera moins de recherches de la part des travailleurs spécialisés. On leur demandera par contre de cibler davantage leurs postulations. Des recherches de qualité sont parfois plus efficaces que des recherches nombreuses (B. RUBIN, commentaire op.cit., p. 202). 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, en particulier dès que le moment de l'inscription à l'assurance est prévisible et relativement proche (art. 20 al. 1 let d OACI). Il incombe, en particulier, à un assuré de s'efforcer déjà pendant le délai de congé de trouver un nouvel emploi (ATF 139 V 524 consid. 4.2). 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 p. 233; arrêts du Tribunal fédéral C 144/05 du 1er décembre 2005 consid 5.2.1 et C 199/05 du 29 septembre 2005 consid. 2.2.). Cette obligation subsiste même si l'assuré se trouve en pourparlers avec un employeur potentiel (arrêt du Tribunal fédéral C 29/89 du 11 septembre 1989). 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 (arrêts du Tribunal fédéral C 141/02 du 16 septembre 2002 consid 3.2, 8C 800/2008 du 8 avril 2009). 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 271/2008 du 25 septembre 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 (Bulletin du SECO LACI/IC – janvier 2014 - B 314; arrêt du Tribunal fédéral 8C 800/2008 du 8 avril 2009). Par ailleurs, le fait de continuer à travailler pour son employeur n'était pas incompatible avec l'accomplissement de

A/1562/2019 - 6/10 - 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 (notamment arrêt du TCAS du 8 décembre 2010, ATAS/1281/2010 consid. 6; ATAS/267/2018 du 26 mars 2018). 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. 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). 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

#### **E. 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1). 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 deux mois et de 9 à 12 jours si le délai de congé est de trois mois ou plus (Bulletin op.cit. D 79/1.A). L'obligation de rechercher un emploi vaut également durant les derniers mois (en principe trois) d'un rapport de travail de durée déterminée, durant la période qui précède l'inscription au chômage (B. RUBIN, commentaire op.cit., p. 199).

A/1562/2019 - 7/10 - La chambre de céans a jugé (ATAS/258/2015 du 26 mars 2015) 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. 6. Le Tribunal fédéral a rappelé qu'en matière de quotité de la suspension du droit à l'indemnité, contrairement au pouvoir d'examen du Tribunal fédéral, celui de l'autorité judiciaire de première instance (en l'occurrence la chambre de céans) n'est pas limité à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration, Il doit s'appuyer sur des

circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 p. 73). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_73/2013 du 29 août 2013 consid. 5.2). Dans un arrêt du 10 novembre 2009 (8C\_399/2009), le Tribunal fédéral a confirmé une 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 deux 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'ORP. La chambre de céans a jugé, que cinq recherches d'emploi dans un mois était suffisant pour un assuré au bénéfice de la patente de cafetier, qui recherchait un emploi de gérant de restaurant, au regard de son expérience de plus de trois ans, soit une activité de cadre spécialisé (ATAS/808/2016 du 12 octobre 2016).

A/1562/2019 - 8/10 - 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'occurrence, l'intimé a infligé à la recourante la sanction litigieuse en considérant que celle-ci avait failli à son obligation de fournir suffisamment de RPE pendant le mois de novembre 2018. Quant à la recourante, elle estime qu'en incapacité de travail de 50 % durant le mois de novembre 2018, la production de cinq RPE durant ce mois était suffisante, ce d'autant qu'elle avait intensifié le nombre de ses recherches jusqu'à son inscription au chômage. Il convient tout d'abord de constater que c'est conformément à la jurisprudence de la chambre de céans précitée (ATAS/258/2015) que l'intimé a tenu compte, dans la quotité de la sanction du fait que seul un mois, soit novembre 2018, était concerné par le reproche fait à la recourante d'avoir présenté un nombre de RPE insuffisant, et non pas la totalité du délai de congé, en l'occurrence de trois mois. En revanche, c'est à tort que l'intimé n'a pas tenu compte du fait que, durant tout le mois de novembre 2018, la recourante présentait encore une incapacité de travail de 50 %, laquelle faisait suite à un suivi psychiatrique entamé plusieurs mois auparavant et à une incapacité de travail totale qui s'était terminée le 31 octobre 2018 (rapports médicaux des 18 février et 28 mars 2019). À cet égard, dans un arrêt ATAS/406/2018 du 14 mai 2018, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C 463/2018, la chambre de céans a jugé qu'une assurée, qui effectue pendant son délai de congé une RPE en juillet et deux en août, alors qu'elle a présenté une incapacité de travail de 80 % du 1er au 10 juillet, de 60 % du 17 au 31 juillet et de 40 % du 1er au 18 août 2017, ne remplit pas son devoir de rechercher un emploi avant son inscription au chômage et cela nonobstant la prise en compte de son incapacité de travail partielle. En l'occurrence, il convient de tenir compte de l'incapacité de travail partielle de la recourante, à hauteur de 50 %, ce qui conduit à admettre que cinq

RPE fournies en novembre 2018 sont suffisantes, au regard de l'obligation de la recourante de fournir la preuve d'une dizaine de RPE mensuelle, ce d'autant qu'elle a recouvré seulement en novembre 2018 une capacité de travail partielle, après une période d'incapacité de travail totale et qu'elle a, de plus, intensifié ses recherches à mesure que son inscription au chômage approchait.

A/1562/2019 - 9/10 - 9. Partant, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/1562/2019 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.