

GE_GERICHTE ATAS/1035/2014 vom 30. September 2014

GE Cour de justice, 2014-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1035_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1035/2014 du 30 septembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1035/2014 del 30 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

a) Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - RS 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). Elle est donc compétente pour statuer sur le présent recours, dont l'objet, délimité plus précisément ci-après (consid. 1.c), est une décision sur opposition de l'OCE suspendant pour 31 jours le droit du recourant à l'indemnité de chômage, fondée sur l'art. 30 al. 1 LACI.

b) La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LACI, cf. notamment art. 100 ss LACI). Le recours a été interjeté en temps utile, soit dans le délai légal de 30 jours à compter de la notification de la décision attaquée (art. 60 al. 1 LPGA). Il satisfait aux exigences de forme et de contenu, peu élevées et interprétées ici généreusement, prescrites par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA). On comprend en effet à sa lecture et au vu du dossier que le recourant attaque la décision sur opposition du 2 mai 2014 de l'OCE et que, dans un français mal maîtrisé, il en demande l'"adoucissement", mot pouvant être compris dans le sens de modification ou même d'annulation. Le recourant a qualité pour recourir contre la décision attaquée, en tant qu'elle prononce à son encontre, à titre de sanction, une suspension de son droit à des indemnités journalières de chômage. Il est en effet touché par cette décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou modification (art. 59 LPGA).

c) Le recourant a fait l'objet de deux suspensions successives de son droit à l'indemnité de chômage, l'une de 31 jours, pour refus du poste de cuisinier sushi- man ouvert au restaurant japonais de l'hôtel E_____ (pour lequel il avait reçu de l'OCE une "assignation à un emploi vacant", du 9 janvier 2014, l'invitant à prendre contact avec le "service employeurs" de l'OCE en vue de déposer sa candidature jusqu'au 31 janvier 2014), et l'autre de 46 jours, pour récidive de refus d'un emploi, cette fois-ci pour un poste de chef cuisinier (pour lequel il avait reçu de l'OCE une "assignation à un emploi vacant", du 28 janvier 2014, l'invitant à prendre contact avec le "service employeurs" de l'OCE en vue de déposer sa candidature jusqu'au 31 janvier 2014). Invité par le service juridique de l'OCE, respectivement les 28 janvier 2014 et le 27 février 2014, à s'expliquer sur ces deux cas, le recourant a pris position

sur ces deux refus allégués, respectivement les 6 février 2014 et 10 mars

A/1497/2014 - 10/16 - 2014, sur les formulaires ad hoc de l'OCE, étant ajouté que ces deux cas ont par ailleurs été évoqués le 24 février 2014 lors d'un entretien de conseil avec un conseiller en personnel chef de groupe de l'OCE. L'office intimé a rendu coup sur coup, soit les 27 et 28 mars 2014, deux décisions de suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage, respectivement de 31 jours pour le poste de sushi-man au restaurant " D_____ " (recte : "H_____") de l'hôtel E_____, et de 46 jours pour le cas, considéré comme une récidive, du poste de chef cuisinier pour lequel une étude d'avocats de la place faisait office de recruteur intermédiaire. Par un courrier du 22 avril 2014, le recourant a formé opposition conjointement à ces deux décisions. L'OCE a rendu deux décisions sur opposition distinctes rejetant son opposition, l'une le 2 mai 2014, le sanctionnant d'une suspension de 31 jours, et l'autre le 30 mai 2014, le sanctionnant d'une suspension de 46 jours, alors que le recourant avait formé recours contre la décision sur opposition du 2 mai 2014. Le recourant n'a pas déposé formellement de recours contre cette décision sur opposition du 30 mai 2014. Sans doute n'est-il pas unimaginable que, comme il l'a indiqué lors de son audition, le recourant, qui est sans formation juridique et maîtrise à la vérité mal le français (comme la chambre de céans a pu s'en rendre compte lors des auditions), ait pensé avoir contesté en justice les deux sanctions prononcées contre lui, dès lors qu'il avait été entendu par son conseiller en personnel de l'OCE simultanément sur les deux cas considérés et avait ensuite formé une opposition conjointement aux deux décisions prises par l'OCE. Sans doute aussi peut-on se demander s'il ne serait pas judicieux, dans un tel complexe de faits, de statuer par une seule décision sur l'opposition aux deux décisions rendues (sinon même déjà de ne rendre qu'une seule décision sujette à opposition), dès lors qu'on ne voit pas que ce procédé empêcherait l'OCE de distinguer les deux cas et, s'il y a lieu (à savoir en présence de manquements qui ne procèdent pas d'une volonté unique, de prononcer une double suspension du droit à l'indemnité de chômage et qu'il n'apparaît pas que le traitement de tel cas relève de la gestion d'un contentieux de masse comparable à celui d'autres matières du droit administratif. Toutefois, la pratique consistant à prononcer séparément des suspensions pour des manquements distincts est admise par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 8C_306/2008 du 26 septembre 2008, consid. 3.2 et jurisprudence citée ; cf. aussi Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 19 ad art. 30), et ni de façon générale, ni même en l'espèce elle n'est contraire au principe de la bonne foi qu'exprime l'art. 5 al. 3 Cst et que l'art. 9 Cst érige en droit fondamental, et elle ne consacre pas non plus une violation de l'obligation faite aux organes d'exécution des diverses assurances sociales de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (art. 27 al. 1 LPGA). Tant les décisions des 27 et 28 mars 2014 que les décisions sur opposition des 2 et 30 mai 2014 comportaient l'indication exempte d'ambiguïté des voies de droit respectivement de l'opposition et du recours à la chambre de céans (art. 49 et 52 LPGA ; art. 46 al. 1 LPA). Quoique ressemblantes dans leur structure et leur motivation, les deux décisions sur opposition traitaient

A/1497/2014 - 11/16 - explicitement de faits distincts et faisaient mention expressément de la décision, respectivement du 27 ou du 28 mars 2014, qu'elles confirmaient. Le recourant n'a pas été empêché sans faute de sa part de recourir en temps utile contre la décision sur opposition du 30 mai 2014, si bien qu'il n'y a pas matière à restitution du délai de recours (art. 41 LPGA ; art. 16 al. 3 LPA). Force est de retenir que le recourant n'a recouru que contre la décision sur opposition du 2 mai 2014, qui forme donc seule l'objet du présent

recours, étant en outre ajouté qu'il n'y a pas en l'espèce de décision relative aux allocations familiales et que le recours ne saurait porter sur une question de droit aux allocations familiales.

d) Le présent recours, ainsi circonscrit, sera donc déclaré recevable.

E. 2

a) Selon l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'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 apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (ATAS/140/2014 du 3 février 2014). Son obligation de rechercher un emploi prend naissance déjà avant la survenance effective du chômage, dès que le moment de son inscription à l'assurance est prévisible et relativement proche, en tout état durant le délai de congé dès la signification de ce dernier, et ses efforts en vue de trouver un emploi doivent s'intensifier à mesure que le chômage devient imminent (art. 20 al. 1 let. d 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] ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_800/2008 du 8 avril 2009, consid. 2.1). En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage (art. 16 al. 1 LACI).

b) Une suspension du droit à l'indemnité sanctionne la violation de cette obligation de recherche d'un emploi (art. 30 al. 1 let. c LACI), de même que l'inobservation des prescriptions de contrôle du chômage ou des instructions de l'autorité compétente, dont le refus d'un travail convenable (art. 30 al. 1 let. d LACI). La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). L'OACI distingue trois catégories de faute – à savoir les fautes légères, moyennes et graves – et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui 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). Le refus d'un emploi convenable sans motif valable constitue une faute grave (art. 44 al. 4 OACI). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., ch. 114 ss ad art. 30). La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu de la faute, mais aussi du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER,

A/1497/2014 - 12/16 - Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 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 des sanctions 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 d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1). Sauf pour un manquement d'une aussi faible gravité qu'une absence isolée à un entretien à l'ORP, le prononcé d'une suspension ne suppose nullement qu'un avertissement préalable ait été adressé à l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011, consid. 2.5 ;

Boris RUBIN, op. cit., ch. 63 ad art. 30).

E. 3

En l'espèce, l'instruction du recours a révélé que les faits avancés à l'appui de la sanction considérée ne se sont pas produits exactement comme l'office intimé l'a retenu. A teneur de la décision du 27 mars 2014 et de la décision attaquée rendue le 2 mai 2014 sur opposition, confirmant cette décision, le recourant, à la suite de l'assignation que l'ORP lui avait adressée le 9 janvier 2014 l'invitant à prendre contact avec le "service employeurs" de l'OCE en vue de déposer sa candidature jusqu'au 31 janvier 2014 pour un poste de sushi-man (soit celui qui s'avérera être vacant au restaurant japonais de l'hôtel E_____), aurait émis, lors du contact qu'il aurait alors eu avec ledit hôtel, des prétentions illusoire et irréalistes pour l'emploi considéré, par ailleurs parfaitement convenable, à savoir de ne pas travailler avec des coupures d'horaire et des week-ends. L'OCE s'est fondé sur le courriel qu'une collaboratrice des ressources humaines dudit hôtel lui avait adressé le 23 janvier 2014, dont il ressortait que le recourant, qu'elle disait avoir contacté la semaine précédente, lui avait indiqué ne pas souhaiter travailler en coupures d'horaire ou pendant les week-ends, en plus qu'il avait sûrement une autre place en vue. Il n'a pas accordé de crédit aux explications que le recourant avait données tant par écrit le 6 février 2014 que par oral le 24 février 2014 à son conseiller en personnel, à savoir, au demeurant sans préciser les dates ou périodes de ses contacts, qu'il n'avait pas refusé ce poste mais demandé de la patience du fait qu'il était dans l'attente d'une réponse pour un meilleur emploi. Or, en réalité, c'est à la fin novembre/début décembre 2013, soit avant même que le recourant ne se soit inscrit au chômage et a fortiori ne reçoive l'assignation précitée du 9 janvier 2014 à un emploi vacant pour ledit poste, que le recourant, dans le cadre de ses recherches d'emploi personnelles, avait contacté l'hôtel E_____, plus précisément le chef cuisinier du restaurant H_____, et qu'il s'était désisté pour un test en situation réelle fixé au 5 décembre 2013 en considération d'un projet qu'il

A/1497/2014 - 13/16 - avait alors en vue, au demeurant sans qu'il n'ait manifesté, à un quelconque moment (et en particulier lors de l'entretien qu'il avait eu avec ledit chef de cuisine quelques jours plus tôt), de réserve quant au fait de devoir travailler en coupures d'horaire et des week-ends. En janvier 2014, le recourant n'a eu qu'un bref entretien téléphonique avec la collaboratrice précitée des ressources humaines de l'hôtel en question, sur appel de cette dernière, alors que, affirme-t-il sans être contredit ni n'apparaît se tromper ou mentir, il se trouvait au travail, dans le poste qu'il occupait encore et, de ce fait, a invité ladite interlocutrice à s'adresser au chef cuisinier précité avec lequel il avait eu des contacts à fin novembre /début décembre 2013, ce que ladite collaboratrice ne paraît pas avoir fait, envoyant simplement le courriel précité à l'OCE en y consignait des faits paraissant reposer sur un souvenir estompé de ce que le chef cuisinier pouvait lui avoir dit vers le 5 décembre 2014 sinon sur la rumeur. Le recourant n'a ensuite plus eu de contact avec l'hôtel E_____, que ce soit avec ledit chef cuisinier ou ladite collaboratrice des ressources humaines, avant avril 2014, après que la décision du 27 mars 2014 lui eut été notifiée. Ces données éclairent le cas d'un jour différent, à tout le moins en termes de gravité de faute (consid. 4). L'OCE s'est fié aux indications dudit courriel, fondant ainsi sa position, restée ensuite figée, sur des informations rapportées de fait très indirectement et, comme cela risque de se produire dans de telles circonstances, déformées. Même une charge de travail sans doute non négligeable n'autorise pas à ne pas effectuer des investigations plus approfondies pour prendre des décisions ayant tout de même de l'enjeu pour l'assuré (en l'espèce un enjeu financier de

l'ordre de CHF 6'200.- pour ne s'en tenir qu'à la décision attaquée, donc sans parler de la décision subséquente fondée partiellement sur la première ici attaquée en tant qu'elle retient un cas de récidive, ayant elle un enjeu financier de l'ordre de CHF 9'200.-). C'est d'autant plus vrai lorsque l'assuré, ainsi que la chambre de céans a pu s'en convaincre lors des auditions, maîtrise vraiment mal le français (contrairement à ce que les collaborateurs de l'OCE ayant été entendus l'ont prétendu).

E. 4

Une conclusion devant être tirée du rétablissement des faits qu'a permis l'instruction du recours est qu'on ne saurait considérer comme établi et même qu'il n'apparaît pas vraisemblable que le recourant n'a pas voulu d'un emploi requérant de travailler en coupures d'horaires et des week-ends. Comme lui-même l'a répété, il était conscient et acceptait que de telles conditions sont inhérentes à de tels postes de travail dans la branche considérée. Une autre est qu'il est fort possible qu'un certain malentendu soit survenu d'abord entre le recourant et la collaboratrice précitée des ressources humaines de l'hôtel considéré, puis entre lui et des collaborateurs de l'OCE. Force est cependant de relever qu'en janvier 2014, alors que cette fois-ci il s'était inscrit au chômage, avait reçu (ce qui n'est pas contesté) une assignation à un emploi vacant pour le poste considéré et se trouverait selon toute vraisemblance sans emploi dès février 2014 (ce qu'a confirmé la suite des événements), le recourant n'a pas même réagi à ladite assignation à un emploi vacant, à savoir n'a

A/1497/2014 - 14/16 - pas même contacté le "service employeurs" de l'OCE pour pouvoir déposer sa candidature (ce qu'atteste le fait que ses preuves de recherches personnelles effectuées en janvier 2014 ne font pas mention d'un contact avec l'hôtel E_____), ainsi qu'il aurait dû le faire en tout état, fût-ce pour un emploi qui s'avérerait être celui auquel il s'était déjà intéressé spontanément un mois auparavant mais qu'il avait alors décliné (pour un motif peut-être valable vers le 5 décembre 2013). Il peut y avoir refus d'un emploi convenable, au sens de l'art 30 al. 1 let. d LACI, sans refus explicite, simplement du fait d'un manque d'empressement à accepter immédiatement un poste ou à tout le moins à s'intéresser sérieusement à un poste vacant approprié (arrêts du Tribunal fédéral C.293/03 du 5 novembre 2004, C.81/02 du 24 mars 2003 et C.72/02 du 3 septembre 2002 ; Boris RUBIN, op. cit., ch. 63 ad art. 30). Or, en janvier 2014, le recourant s'est contenté, alors qu'il était contacté par ladite collaboratrice des ressources humaines de l'hôtel considéré, de la renvoyer à s'adresser au chef cuisinier dudit restaurant, qui, compte tenu des circonstances, ne pourrait lui faire part que du fait qu'au début du mois de décembre 2013 il s'était désisté en considération d'un autre projet, mais en aucune façon qu'il pourrait être désormais intéressé par ledit emploi. Si ledit téléphone était intervenu à un moment peu approprié pour le recourant, voire le mettait dans l'embarras vu l'éventuelle présence de collègues ou de son employeur d'alors, mais qu'il était intéressé par le poste considéré, le recourant aurait eu moyen de donner une autre réponse à son interlocutrice et de la rappeler rapidement, ce qu'il n'a pas fait. Ainsi, même si les circonstances apparaissent moins graves que ne l'a pensé l'office intimé (consid. 3), il n'en faut pas moins retenir que le recourant a refusé un emploi incontestablement convenable, de surcroît sans motif valable, et que cela constitue une faute grave.

E. 5

Aussi est-ce à juste titre que l'OCE l'a sanctionné en application des art. 30 al. 1 let. d LACI et 45 al. 3 let. c et al. 4 let. b OACI. Force est en outre de considérer qu'une suspension

d'une durée de 31 jours représente le minimum pour un cas de faute grave (art. 45 al. 3 let. c OACI), l'OCE n'ayant pas, à l'avantage du recourant, suivi la jurisprudence voulant qu'en cas de faute grave on fixe le nombre de jours de suspension en partant du milieu de la fourchette de 31 à 60 jours fixée à l'art. 45 al. 3 let. c OACI et on diminue ou augmente ce nombre médian en considération de circonstances atténuantes ou aggravantes (ATF 123 V 150 consid. 3.c ; Boris RUBIN, op. cit., ch. 118 ad art. 30).

E. 6

Une suspension du droit à l'indemnité de chômage ne peut être prononcée lorsque le droit à prestations est nié en raison d'une inaptitude au placement (ATF 126 V 520). Pour qu'une telle sanction puisse être prise, il faut qu'au moment où débute le délai de suspension applicable au manquement considéré, toutes les conditions du droit à l'indemnité prévues par l'art. 8 al. 1 LACI soient remplies (art. 30 al. 3 phr. 1

A/1497/2014 - 15/16 - LACI), dont le fait d'être sans emploi et l'aptitude au placement (art. 8 al. 1 let. a et f LACI). En l'espèce, la sanction litigieuse a été prise pour une durée de 31 jours "dès le 10 janvier 2014", soit dès le lendemain de l'envoi de l'assignation à un emploi vacant. Probablement que l'OCE a pensé appliquer l'art. 45 al. 1 let. b OACI, aux termes duquel le délai de suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité prend effet à partir du premier jour qui suit l'acte ou la négligence qui fait l'objet de la décision. Toutefois, c'est au plus tôt vers le 15 janvier 2014 qu'est intervenu le manifeste défaut d'intérêt assimilable à un refus d'emploi imputable au recourant (à s'en tenir au courriel de la collaboratrice des ressources humaines de l'hôtel considéré du 23 janvier 2014, faisant référence à un entretien téléphonique de la semaine précédente entre elle et le recourant, entretien admis par ce dernier). Par ailleurs, jusqu'à la fin janvier 2014, le recourant avait un emploi, qui ne le rendait certes pas inapte au placement, notamment pour des postes qui, comme en l'espèce, pourraient n'être repourvus que dès début février 2014. Mais en janvier 2014, le recourant ne remplissait pas encore toutes les conditions du droit à l'indemnité de chômage, son délai-cadre d'indemnisation n'étant d'ailleurs ouvert que dès le 1er février 2014. Aussi est-ce à tort que l'OCE a retenu le 10 janvier 2014 comme point de départ de la suspension de 31 jours qu'il a prononcée. Le recours sera admis partiellement, soit sur ce point limité, et la cause sera envoyée à l'OCE pour fixation du dies a quo de cette suspension, qui, elle, sera confirmée.

E. 7

Exception faite, en dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, des recours en matière de contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI (art. 69 al. 1bis LAI), la procédure devant la chambre de céans est gratuite, sous réserve de la possibilité de mettre des émoluments de justice et les frais de procédure à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H al. 1 LPA). Le recourant n'a pas agi témérairement ou à la légère. Aussi la présente procédure sera-t-elle gratuite. Il ne sera pas alloué de dépens.

A/1497/2014 - 16/16 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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