

GE_GERICHTE ATAS/271/2021 vom 29. März 2021

GE Cour de justice, 2021-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_271_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/271/2021 du 29 mars 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/271/2021 del 29 marzo 2021

Erwägungen

E. 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.

E. 2

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 3

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si l'intimé était en droit de suspendre le droit à l'indemnité de chômage pendant une durée de 34 jours au motif que la recourante avait laissé échapper une possibilité concrète d'obtenir un emploi qui lui aurait permis de quitter l'assurance-chômage de façon durable, en ne postulant pas à l'emploi qui lui avait été assigné en tant que « Assistant to the Development Director » auprès de la B_____, à 100 %, pour une durée déterminée, du 12 janvier au 12 juillet 2020 (6 mois).

E. 4

a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire, n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le SECO en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC). La condition de satisfaire aux exigences de contrôle, posée par l'art. 8 al. 1 let. g LACI, renvoie aux devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle prévus par

A/2217/2020 - 8/15 - l'art. 17 LACI. Cette disposition-ci impose aux chômeurs des devoirs matériels (al. 1 et 3) – qui concernent la recherche et l'acceptation d'un emploi, ainsi que la participation aux mesures de marché du travail et aux séances et entretiens obligatoires – et des devoirs formels (al. 2) – qui ont pour objet l'inscription au chômage et la revendication régulière des prestations au moyen de formules officielles (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 1 ad art. 17). b. La violation de ces obligations expose l'assuré à une suspension de son droit à l'indemnité. En effet, selon l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c) ou n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d). Notamment dans de tels cas, l'assuré adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Il n'est en principe pas d'emblée privé de prestations, mais tout d'abord sanctionné en application de l'art. 30 al. 1 let. c ou d LACI, puis, en cas de violations répétées, déclaré inapte au placement, en vertu des art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire que, du moins sauf réitérations, la sanction prévue par l'art. 30 al. 1 LACI constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 197 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 3 ad art. 17, n. 5 ad art. 30). La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424, n. 825). La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3). 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). Selon l'art. 45 al. 4 OACI, il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (let. a) ou qu'il refuse un emploi réputé convenable (let. b). 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., n. 114 ss ad art. 30).

A/2217/2020 - 9/15 - 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 les 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 5 ; 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 pas 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., n. 63 ad art. 30). Il n'est en particulier pas nécessaire qu'un assuré ait été renseigné au sujet de son obligation d'accepter un emploi convenable pour qu'une sanction puisse être prononcée en cas de refus d'emploi (Boris RUBIN, op. cit., n. 11 ad art. 16, n. 63 ad art. 30). Pour un manquement comme celui litigieux dans le cas d'espèce, selon l'échelle des suspensions établie par le SECO, le refus d'un emploi convenable ou d'un emploi en gain intermédiaire pour une durée déterminée de 6 mois est sanctionné, pour un premier refus, par une suspension du droit à l'indemnité de 34 à 41 jours (faute grave). Au deuxième refus, l'assuré est averti que la prochaine fois, son aptitude au placement sera réexaminée et la suspension du droit à l'indemnité est augmentée de 50 % par rapport à la fourchette précédente (faute grave). Au troisième refus, le dossier est renvoyé pour décision à l'autorité cantonale (Bulletin LACI D79/ 2.A, 9 à 11). c. La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation, qui est soumise à l'examen du juge de dernière instance uniquement si la juridiction cantonale a exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit si elle a commis un excès positif (« Ermessensüberschreitung ») ou négatif (« Ermessens-unterschreitung ») de son pouvoir d'appréciation ou a abusé (« Ermessens- missbrauch ») de celui-ci (arrêts du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2 ; 8C_33/2012 du 26 juin 2012 consid. 2.2 ; arrêt 8C_31/2007 du 25 septembre 2007 consid. 3.1, non publié in ATF 133 V 640 mais dans SVR, 2008, ALV, n° 12, p. 35). 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 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre

A/2217/2020 - 10/15 - 2018 consid. 4.2 ; 8C_601/2012 consid. 4.2, non publié in ATF 139 V 164 et les références). Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance (donc de la CJCAS) n'est en revanche pas limité dans ce contexte 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 (« Angemessenheitskontrolle »). 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 toutefois, 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 110 ad art. 30). d. Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 (not. let. c et d). Dans d'autres cas, ce sont les caisses qui statuent. Lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas forcément faute grave même en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable. Par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère. Il peut s'agir, dans le cas concret, d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125). Pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Les principes généraux du droit administratif de légalité, de proportionnalité et de culpabilité sont applicables. Lorsque la

suspension infligée s'écarte de l'échelle des suspensions, l'autorité qui la prononce doit assortir sa décision d'un exposé des motifs justifiant sa sévérité ou sa clémence particulière (Bulletin LACI D72).

E. 5

Selon l'échelle des suspensions établie par le SECO à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP, le refus d'un emploi convenable ou d'un emploi en gain intermédiaire pour une durée déterminée de 6 mois est sanctionné, pour un premier refus, par une suspension du droit à l'indemnité de 34 à 41 jours (faute grave). Au deuxième refus, l'assuré est averti que la prochaine fois son aptitude au placement sera réexaminée et la suspension du droit à l'indemnité est augmentée de 50 % par rapport à la fourchette précédente (faute grave). Au troisième refus, le dossier est renvoyé pour décision à l'autorité cantonale (Bulletin LACI D79/ 2.A, 9 à11).

E. 6

En l'espèce, la recourante ne conteste pas le fait qu'elle n'ait pas postulé à l'emploi qui lui était assigné, mais elle invoque le fait que la postulation pouvait être présentée sous deux formes (par courriel et/ou par une postulation en ligne via un lien Internet indiqué sur le descriptif du poste annexé à l'assignation qu'elle avait

A/2217/2020 - 11/15 - reçue) : or, l'adresse mail de la personne à contacter ne figurait nulle part sur le formulaire reçu (ce qui est exact); quant au lien désigné pour le formulaire en ligne, il était, selon la recourante, hors service (mention « 404 not found ») comme en témoignait la capture d'écran effectuée le 11 décembre 2019. Dans ces conditions, elle s'était mis en tête de contacter directement l'auteur de l'annonce (M. C_____) et lui avait fait à cette fin une « demande de contact » via LinkedIn. Elle ne conteste pas davantage, et à juste titre, que sa demande de contact à M. C_____ sur le profil LinkedIn de ce dernier ne constituait pas une postulation au poste vacant.

E. 7

Dans un arrêt du 5 mars 2012 (ATAS/234/2012), la chambre de céans a réduit une sanction de trente et un jours de suspension du droit à l'indemnité à une durée de seize jours dans le cas d'un assuré qui, assigné à postuler à un emploi par l'OCE, avait commis une erreur dans l'adresse mail de l'employeur. La chambre de céans a relevé que l'erreur, qui était possible au vu de l'adresse mail peu lisible figurant sur l'assignation, ne relevait pas de la négligence ; en revanche, après avoir reçu un message de non-transmission du courriel, l'assuré avait, certes, tenté de téléphoner à l'employeur à deux reprises mais n'avait pas persisté dans sa démarche, ni cherché à obtenir l'adresse mail correcte de l'employeur. Il lui était donc reproché d'avoir commis une négligence en laissant en suspens sa postulation. En l'espèce, force est tout d'abord de constater que le lien mentionné dans le descriptif du poste pour la postulation en ligne, certes assez complexe, nécessitait une attention particulière de la part de l'utilisateur pour le recopier de façon précise pour qu'il aboutisse:

https://D_____.pi-asp.de/bewerber- web/?lang=E&xsrif=&company=01-FIRMA-ID#position,id=2f39dd60-b3d5-4adc-b7e9-f519018c1836,popup=y. a. La recourante indique que lorsqu'elle a tenté de se connecter, un message d'erreur était apparu sur son écran (404 – not found). Selon l'impression d'écran qu'elle a produite à l'appui de ses écritures, l'adresse URL qui y figure est la suivante: (petit cadenas fermé = https://)

D_____.pi-asp.de/bewerber- %20web/?lang=E&xsrp=&company=01-FIRMA-ID #position,id=2f39dd60-b3d5- %204adc-b7e9-f519018c1836,popup=y : Cette adresse comporte deux différences par rapport à l'adresse fournie (%20) : or, %20 signifie « espace » dans l'encodage URL, selon la définition consultable à l'adresse:

<https://fr.wikipedia.org/wiki/Encodage-pourcent>. Ainsi, la recourante a inséré deux fois des espaces (inexistants dans l'original) en composant l'adresse du lien fourni. L'adresse était ainsi inexistante telle qu'elle l'avait introduite, d'où le message d'erreur. La recourante ne prétend pas avoir procédé à d'autres tentatives d'atteindre le lien fourni. La chambre de céans considère qu'au degré de la vraisemblance prépondérante, la recourante n'a pas réessayé. Or, la complexité de cette adresse encodée présentait assurément un risque d'erreur en la composant, le bon sens

A/2217/2020 - 12/15 - commandant de recommencer l'opération à réception du message d'erreur. Le niveau intellectuel et de formation de l'intéressée permettait manifestement d'attendre d'elle un regain d'attention et la prise de conscience qu'elle s'était peut-être trompée la première fois, en réessayant : elle ne pouvait en tout cas pas présumer d'une erreur dans le document qu'elle avait reçu et se contenter d'en rester là après réception du message d'erreur, laissant ainsi sa postulation en suspens. La simple consultation du site Internet de D_____ (https://www.D_____.ch/fr/our-school/contactez-nous) lui aurait permis d'y trouver non seulement le numéro de téléphone des divers campus, et même, en ce qui concerne le directeur du développement (M. C_____) son adresse e-mail : development@D_____.ch, voire à recomposer son adresse sur la base des adresses personnelles figurant sur ce site (prénom.nom@D_____.ch). Elle est passée par le réseau social LinkedIn, y trouvant l'intéressé, mais en se contentant de lui envoyer une invitation en un clic. Comme vu précédemment, cette démarche était largement insuffisante, ne serait-ce qu'en raison du fait qu'elle ne précisait pas le motif de sa requête. Il n'est dès lors pas étonnant que le destinataire n'y ait pas donné suite, même après avoir vu son profil, d'autant qu'il ne connaissait pas le motif de la requête. La recourante en a déduit a posteriori que M. C_____ n'était pas intéressé par son profil et qu'en conséquence elle n'aurait pas été retenue si elle avait fait acte de candidature. On ne saurait suivre la recourante dans une telle argumentation : selon la jurisprudence, en vertu de l'obligation qui lui incombe de diminuer le dommage causé à l'assurance-chômage, l'assuré est tenu, en règle générale, d'accepter immédiatement le travail convenable qui lui est proposé (art. 16 al. 1 et 17 al. 3 phr. 1 LACI). Il y a refus de travail lorsqu'un assuré ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou qu'il ne déclare pas expressément, lors de l'entrevue avec le futur employeur, accepter l'emploi bien que, selon les circonstances, il eût pu faire cette déclaration (ATF 122 V 34 consid. 3b et les références citées). Il y a refus d'une occasion de prendre un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse expressément un travail convenable qui lui est assigné, mais également déjà lorsqu'il s'accommode du risque que l'emploi soit occupé par quelqu'un d'autre ou fait échouer la perspective de conclure un contrat de travail (ATF 122 V 34 consid. 3b p. 38). L'obligation d'accepter un emploi convenable assigné par l'office compétent constitue une obligation fondamentale pour qui demande l'indemnité de chômage (art. 17 al. 3 phr. 1 LACI; arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3). b. D'autres éléments du dossier montrent que la recourante, par ailleurs apparemment très motivée pour ses recherches d'emploi dans le secteur bancaire, a montré beaucoup moins d'empressement dans le cadre de l'assignation qui lui avait été adressée; elle a en effet expliqué lors de son audition par la chambre de céans : « Je me levais tôt le matin, et consacrais l'intégralité de mon temps à mes recherches

d'emploi, qui consistaient notamment dans des contacts téléphoniques aussi pour essayer de décrocher des entretiens d'embauche, ce qui a notamment été

A/2217/2020 - 13/15 - le cas par rapport à la banque E_____, qui m'a finalement engagée ».

Elle a encore admis lors de son audition qu'elle aurait en effet pu téléphoner à l'employeur potentiel : « Ma situation était difficile et j'étais très occupée à réunir les dossiers qu'on me demandait. Je ne conteste pas que j'avais l'obligation de donner suite à cette assignation, quand bien même, et ma conseillère en était consciente, le profil du poste ne correspondait pas du tout à mon propre profil, qui est plutôt axé dans le secteur bancaire. Vous me demandez pourquoi je n'ai pas pris l'initiative, comme je l'ai fait pour les banques, de contacter M. C_____ par téléphone. J'admets en effet que je n'ai pas procédé pour ce cas-là de la même manière que pour les autres ». Et encore : « J'ajoute encore que la préparation des entretiens prend beaucoup de temps, ce qui explique également que j'ai pu mettre de côté cette assignation ». c.

Lorsqu'elle s'est rendu compte que le lien ne fonctionnait pas, elle n'a pas davantage tenté d'atteindre sa conseillère en personnel pour le lui signaler. Cela eût peut-être été l'occasion de recevoir des suggestions utiles de cette conseillère, notamment une démarche téléphonique, ou après vérification que le lien fonctionnait, le conseil de recommencer l'exercice.

Dans l'esprit de ce qui vient d'être rappelé des déclarations de la recourante devant la chambre de céans, force est de constater que la recourante n'a pas entrepris tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle, pour faire tout ce qui était en son pouvoir pour postuler à cet emploi. Elle doit dès lors se voir opposer à tout le moins une négligence qui n'est pas légère, d'autant qu'elle avait expressément reçu un avis d'erreur lors de sa tentative de connexion. Il résulte dès lors de ce qui précède que la recourante a bel et bien commis une faute, laquelle ne pouvait être qualifiée de légère, étant précisé que le fait qu'elle ait trouvé un emploi après coup auprès d'une banque ne l'exonère pas de ses devoirs de chômeuse par rapport à l'assignation litigieuse, dès lors qu'elle n'était à ce moment- là pas certaine d'être engagée par la banque.

E. 8

S'agissant de la quotité de la sanction, qui doit respecter le principe de la proportionnalité, au vu de ce qui précède, on peut qualifier cette faute de moyennement grave, ce qui permet à la chambre de céans de s'écarter du barème du SECO. Prenant en compte le fait que par ailleurs, il faut considérer que contrairement à ce que mentionne la décision entreprise, il s'agissait d'un premier manquement, que la recourante a montré qu'elle était très active dans ses recherches d'emploi, ne se contentant pas toujours d'adresser un dossier, mais en prenant contact téléphoniquement pour tenter de décrocher des entretiens d'embauche, et respectant par ailleurs ses autres obligations de chômeuse, la chambre de céans estime qu'une sanction réduite à 20 jours de suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité respecte mieux le principe de la proportionnalité.

E. 9

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, conformément aux dernières conclusions de la recourante qui sollicitait la réduction de la sanction infligée, et ainsi la décision entreprise sera réformée, la sanction étant réduite de 34 à 20 jours de suspension du droit à l'indemnité.

A/2217/2020 - 14/15 -

E. 10

Bien qu'obtenant gain de cause, la recourante s'étant défendue sans l'assistance d'un mandataire, et n'ayant au demeurant pas prétendu avoir exposé des frais particuliers pour sa défense, il ne lui sera pas alloué d'indemnité.

E. 11

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/2217/2020 - 15/15 - 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.