

GE_GERICHTE ATAS/305/2021 vom 6. April 2021

GE Cour de justice, 2021-04-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_305_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/305/2021 du 6 avril 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/305/2021 del 6 aprile 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 la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimé était fondé à prononcer une sanction de 4 jours de suspension des indemnités de chômage pour recherches d'emploi inexistantes avant l'inscription au chômage.

E. 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 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]). Sur le plan quantitatif, la jurisprudence considère que 10 à 12 recherches d'emploi par mois sont en principe suffisantes (ATF 139 V 524; 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). 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; arrêt du Tribunal fédéral 8C 744/2019 du 26 août 2020). II

A/3497/2020 - 10/15 - 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), le but étant de parer au risque accru de chômage prévisible existant dans le cadre de rapports de travail de durée limitée ou résiliés (ATF 141 V 365 consid. 4.2 p. 369). L'élément essentiel pour déterminer la période à prendre en considération lors de l'examen de recherches d'emploi est le moment où la personne a connaissance du fait qu'elle est objectivement menacée de chômage (cf. Bulletin LACI IC, ch. B314). 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 (notamment ATAS/1281/2010 du 8 décembre 2010 consid. 6; ATAS/267/2018 du 26 mars 2018). En particulier, l'OCE estime que dès lors que son site internet mentionne qu'il faut faire plusieurs recherches par semaine avant l'inscription au chômage, cela signifie qu'il est exigé des demandeurs d'emploi au moins deux RPE par semaine, donc huit par mois (ATAS/1133/2020 du 23 novembre 2020 et <https://www.ge.ch/inscrire-au-chomage>).

E. 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

A/3497/2020 - 11/15 - 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). 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

E. 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). Le barème officiel évoque la durée du délai de congé, car dans la plupart des cas, le chômeur revendique les prestations pour la période qui suit immédiatement la fin du délai de congé. Lorsque le chômeur ne s'inscrit pas immédiatement au chômage, ce sera la durée qui s'écoule depuis la réception du congé jusqu'au début de la première période de chômage contrôlée qui sera déterminante (arrêt du Tribunal fédéral 8C_708/2019 du 20 janvier 2020 consid. 6.1). 6. La période litigieuse s'inscrit dans le cours de l'année 2020, durant laquelle la pandémie de coronavirus a amené les autorités compétentes à édicter ou prendre des mesures dérogatoires. a. Dans ce contexte, le droit fédéral n'a certes prévu ni une suspension ni une réduction de l'obligation d'effectuer des recherches personnelles d'emploi, mais une dérogation à l'obligation imposée par l'art. 26 al. 2 OACI à tout assuré de, notamment, remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle (soit chaque mois) au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. Ainsi, à teneur de l'art. 8d de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (COVID-19) (ordonnance COVID-19 assurance-

A/3497/2020 - 12/15 - chômage - RS 837.033; RO 2020 877), dans sa teneur modifiée le 25 mars 2020, qui a été en vigueur du 26 mars au 31 août 2020 (RO 2020 1075), l'assuré devait remettre la preuve de ses recherches d'emploi au plus tard un mois après la date d'abrogation de l'ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020 (RS 818.101.24). D'après une directive n° 13 du SECO, le ch. B316 des directives LACI IC prévoyait que l'autorité compétente disposait d'une certaine marge d'appréciation pour juger si les recherches d'emploi étaient suffisantes quantitativement et qualitativement, en devant tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier (cf. aussi www.ge.ch/actualite/covid-19-assurance-chomage-est-suisse-24-09-2020, ad Recherches d'emploi pour l'ORP : le nombre et la qualité exigés pour les recherches d'emploi à effectuer sont, en principe, identiques à la période précédant la crise ; cela dépendait de la stratégie de chaque canton, en fonction des caractéristiques du marché du travail). En pratique, dans le canton de Genève, l'OCE a admis qu'en raison des restrictions sanitaires et de leur impact

sur la vie économique, les chômeurs n'avaient pas de recherches d'emploi à effectuer du 16 mars au 30 avril 2020, trois dès mai 2020, cinq de juin à août 2020, dix dès septembre 2020, puis quatre (deux pour les intermittents du spectacle) dès novembre 2020. Ces mesures répondaient à un souci de proportionnalité. (ATAS/223/2021 du 17 mars 2021 consid. 8d).

b. Dans ce même contexte de pandémie, sur le plan cantonal genevois, le Conseil d'État a rendu, en date du 18 mars 2020, un arrêté concernant les chantiers sur le territoire de la République et canton de Genève. À teneur de l'art. 1 de cet arrêté, les chantiers devaient être complètement mis à l'arrêt d'ici le vendredi 20 mars 2020 à

E. 12

heures. Aucune activité ne pouvait plus s'y dérouler, sous réserve de l'art. 3. L'art. 2 prévoyait que dès l'entrée en vigueur du présent arrêté, les entreprises prendraient les mesures nécessaires, notamment les mesures de sécurisation des lieux, afin de permettre l'arrêt complet des chantiers, dans le délai fixé à l'art. 1, sur lesquelles elles opéraient. Elles s'assuraient que l'activité conduite dans ce cadre s'effectuait dans le strict respect des exigences fixées par l'office fédéral de la santé publique. L'art. 3, - non pertinent en l'espèce -, prévoyait des dérogations aux obligations prévues aux art. 1 et 2 en cas d'intérêt public prépondérant. L'art. 6 de cet arrêté prévoyait que celui-ci entrerait en vigueur le 18 mars 2020 à

E. 14

heures, ces mesures s'appliquant jusqu'au 19 avril 2020 y compris, et pouvant être prolongées en cas de besoin. Cet arrêté a été abrogé par l'arrêté n° 2 du Conseil d'État du 25 mars 2020 (art. 11) - entré en vigueur le jour même à 18 heures, les mesures ordonnées étant applicables jusqu'au 19 avril 2020 compris, pouvant être prolongées en cas de besoin - et remplacé par l'art. 4 du nouvel arrêté, lequel prévoyait qu'aucun chantier ne pouvait être ouvert avant d'avoir adressé au service de l'inspection de la construction et des chantiers l'avis d'ouverture de chantier et l'attestation du respect des prescriptions émises par le SECO relatives à la prévention du COVID-19 en matière de chantiers, au moyen de la formule ad hoc

A/3497/2020 - 13/15 - (al. 1). Aucun chantier ne pouvait être poursuivi avant d'avoir adressé au service de l'inspection de la construction et des chantiers l'avis de poursuite de chantier et l'attestation du respect des prescriptions émises par le SECO relatives à la prévention du COVID-19 en matière de chantiers, au moyen de la formule ad hoc (al.2). 7. 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 ; ATF 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). Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer

d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d). 8. En l'espèce, il n'est plus contesté que le recourant a été averti et a cessé son travail au moment de l'annonce de la fermeture des chantiers décrétée par l'autorité, conformément aux déclarations de la représentante de l'intimé à l'audience de comparution personnelle du 22 mars 2021, laquelle a déclaré : « s'agissant de savoir si la décision initiale tiendrait compte à juste titre d'une résiliation du contrat à durée limitée de 3 mois dès le 6 janvier 2020, le 19 février pour le 19 mars, nous ne contestons pas que les rapports de travail aient effectivement cessé le 19 mars en raison de la fermeture des chantiers ordonnée par l'autorité, ... ». Il apparaît dès lors inutile de procéder à d'autres investigations, en particulier sur la question de savoir qui aurait modifié de façon manuscrite l'attestation d'employeur à destination de l'assurance-chômage, où figurent notamment la référence (modifiée) au 19 février 2020 comme date à laquelle le congé aurait été donné pour le 19 mars 2020, et le motif de résiliation du contrat, rajouté à la main : « fin de mission », et pour quelles raisons ces modifications ont été apportées (appréciation anticipée des preuves). En effet, à l'instar de ce que fait observer le recourant dans ses écritures de réplique, la chambre de céans constate, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'au 19 février 2020, personne ne pouvait imaginer que l'autorité

A/3497/2020 - 14/15 - ordonnerait, le 18 mars 2020, l'arrêt complet des chantiers établis sur le canton de Genève, dès le 20 mars à 12 heures. Un préavis de congé d'un mois ne se justifiait pas davantage, le contrat de mission du 6 janvier 2020 pour une durée maximale de 3 mois, prévoyant un délai de préavis de 2 jours. Or, le 19 mars 2020, le recourant était sur son chantier, en plein travail, au service de la même entreprise en tant que monteur en électricité, depuis un peu moins d'une année, à raison de missions successives ininterrompues. Rien en l'espèce ne permet de douter des explications du recourant - au demeurant non contestées - selon lesquelles, au moment de la fermeture complète des chantiers genevois, respectivement au moment où il en avait été averti, à la veille de l'entrée en vigueur de cette mesure, rien ne lui permettait d'envisager la fin des rapports de travail, et de douter que la mission en cours jusqu'au 6 avril 2020 serait reconduite sans interruption à son échéance. Du reste, a posteriori certes, mais ceci ne peut que conforter les explications du recourant, lorsque les chantiers ont rouvert, il a repris le travail auprès de la même entreprise, et son travail sur le chantier dans l'état où il avait été interrompu. Sans remettre en cause les principes de jurisprudence rappelés précédemment, quant à l'obligation du travailleur engagé pour une période déterminée, de rechercher un emploi déjà durant les 3 mois qui précèdent l'échéance du contrat, en l'absence de garantie que celui-ci sera reconduit à son échéance, et rappelant aussi que si les directives du SECO à l'intention des autorités d'exécution de la loi sur l'assurance- chômage sont certes utiles, notamment pour assurer une application uniforme de la loi sur l'ensemble du territoire national, l'autorité n'en est pas pour autant dispensée d'examiner chaque cas particulier en fonction de ses caractéristiques spécifiques. On retiendra en l'espèce qu'eu égard à la situation particulière qui prévalait au moment où le recourant a appris qu'il devait, à l'instar de tous les ouvriers travaillant sur les chantiers genevois, toutes entreprises confondues, cesser immédiatement son travail, on voit mal qu'on ait pu attendre de lui qu'il recherche sur-le-champ un nouvel emploi, avant de s'inscrire au chômage, démarche qu'il a entreprise dès le lendemain de

l'annonce de la fermeture des chantiers. On remarquera également que selon les dispositions cantonales de l'époque, les chômeurs, - ce qui était valable pour les personnes menacées de se retrouver dans cette situation - étaient dispensés d'effectuer des recherches d'emploi dès le 16 mars 2020 (jusqu'à fin avril 2020 d'ailleurs). Ainsi, dans ce contexte bien particulier, force est de constater que la sanction infligée au recourant n'était pas justifiée. Elle sera donc annulée. 9. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision entreprise annulée. 10. Le recourant obtenant gain de cause, et ayant dû être assisté d'un conseil pour faire valoir ses droits, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA en corrélation avec l'art. 89H al. 3 LPA). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). 11. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/3497/2020 - 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.