

GE_GERICHTE ATAS/834/2019 vom 23. September 2019

GE Cour de justice, 2019-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_834_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/834/2019 du 23 septembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/834/2019 del 23 settembre 2019

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 - 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

E. 6

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).

E. 7

En l'espèce, au vu des principes exposés ci-dessus, et contrairement à ce que soutient la recourante, il n'y a pas lieu de retenir, dans le contexte des deux fautes successives qui lui sont reprochées, un comportement unique qui justifierait que l'on appréhende les deux manquements litigieux dans une unité d'action qui justifierait alors, le cas échéant, la fixation d'une sanction unique, avec notamment pour conséquence que la seconde faute ne devrait pas être prise en compte comme facteur aggravant (art. 45 al. 5 OACI). Comme l'a du reste relevé l'intimé, il

A/1448/2019 et A/1449/2019 - 13/19 - s'agissait de deux assignations différentes, l'OCE relevant d'ailleurs que les deux fautes ont été commises dans des périodes de contrôle différentes. Sur ce dernier point, la chambre de céans est du reste d'avis que si les deux assignations litigieuses avaient été adressées à l'assurée au cours d'une même période de contrôle, soit dans le courant du même mois, la solution n'eût pas été différente, contrairement à la cause jugée par la chambre de céans - cas où une assurée avait reçu deux assignations en même temps, n'ayant donné suite ni à l'une ni à l'autre; dans ce cas la chambre de céans et l'autorité inférieure avaient admis que le comportement de l'assurée procédait en l'espèce d'une seule et même volonté (ce qui devait être admis d'autant plus qu'elles avaient été remises simultanément à la recourante), si bien qu'il était justifié de ne prononcer qu'une sanction unique pour les deux manquements considérés, formant une unité d'action dans les faits et dans le temps, en appréciant la faute de la recourante dans son ensemble (ch. D10 du Bulletin LACI ID) (ATAS/361/2019 consid. 3c). Il y a donc bien

lieu d'examiner séparément chacune des fautes sanctionnées.

E. 8

A/1448/2019 : recours contre la décision sur opposition du 6 mars 2019 rejetant l'opposition formée par l'assurée le 18 décembre 2018 contre la décision du 29 novembre 2018 prononçant la suspension d'une durée de 24 jours (assignation du 22 octobre 2018 pour un emploi d'une durée déterminée du 1er novembre 2018 au 31 août 2019 à un taux de 90 %, en tant que « secrétaire 2 » auprès de la direction générale de l'office de l'enfance et de la jeunesse. a) La recourante ne conteste pas avoir reçu, le 22 octobre 2018, l'assignation à se porter candidate, dans le délai échéant au 26 octobre 2018, pour un emploi d'une durée déterminée du 01/11/2018 au 31/08/2019 à un taux de 90 %, en tant que « secrétaire 2 » auprès de la direction générale de l'office de l'enfance et de la jeunesse. Elle admet par ailleurs n'avoir pas donné suite à cette assignation. b) La recourante n'a pas satisfait, sur le plan du principe, à l'obligation que lui imposait l'art. 17 al. 1 phr. 1 LACI d'entreprendre tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour abréger le chômage. Ne pas donner suite à une assignation à postuler pour un emploi à repourvoir représente en effet une violation de l'obligation de diminuer le dommage ; cela revient à laisser échapper une possibilité concrète – quoiqu'incertaine – de retrouver un travail, le comportement de l'assuré important à cet égard plus que le résultat effectif du dépôt d'une candidature en termes d'obtention ou non d'un engagement (ATF 130 V 125 consid. 1 publié dans SVR 2004 ALV no 11 p. 31 ; ATF 122 V 34 consid. 3b ; DTA 2002 p. 58, arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 436/00 consid. 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3 ; 8C_950/2008 du 11 mai 2009 consid. 2 et 8C_746/2007 du 11 juillet 2008 consid. 2). Aussi le défaut de candidature déposée est-il assimilé, sur le plan du principe, à un refus d'un emploi convenable, autrement dit à la violation d'une obligation qui, à l'instar de celle d'accepter un travail convenable, revêt une importance indéniable

A/1448/2019 et A/1449/2019 - 14/19 - (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 368/99 du 16 mars 2000 ; ATAS/1183/2018 du 18 décembre 2018 consid. 5a ; ATAS/344/2017 du 2 mai 2017 consid. 5). Au demeurant, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé (ATAS/648/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3b ; ATAS/788/2016 du 4 octobre 2016 consid. 5a ; ATAS/918/2015 du 30 novembre 2015 consid. 6), il y a refus d'un travail convenable non seulement en cas de refus d'emploi formulé explicitement, mais aussi lorsque l'assuré ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur potentiel, ne le fait que tardivement, ou en posant des restrictions ou manifestant des hésitations à s'intéresser véritablement au poste considéré, ou encore en faisant échouer la conclusion du contrat par un comportement trahissant un manque d'empressement voire un désintérêt manifeste à vouloir s'engager (Boris RUBIN, op. cit., n. 66 ad art. 30 et jurisprudence citée). c) Ce n'est pas parce qu'elle travaillait à l'époque en gain intermédiaire que cette circonstance était de nature à justifier ce manquement, tant il est vrai que le système légal de l'assurance-chômage ainsi que la jurisprudence rappelés précédemment, considèrent qu'il entre dans ce que l'on peut attendre du chômeur qu'il entreprenne pour sortir rapidement du chômage le fait qu'il s'organise de telle manière à pouvoir satisfaire à ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage, y compris lorsqu'il exerce une activité lucrative, en l'espèce dans le cadre d'un contrat en gain intermédiaire qui à l'époque consistait en une activité de 10 à 20 %. Peu importe en l'espèce qu'elle fut plus importante, comme le prétend la recourante, qui s'efforçait d'accepter toutes les missions qui se présentaient, pour obtenir de son employeur un engagement en fixe, qu'elle a pu finalement décrocher à hauteur de 50 %

pour un salaire brut mensuel de CHF 1'900.-, mais dont elle n'était pas assurée au moment de l'échéance du délai de postulation, dès lors que le contrat en question n'était pas encore signé. Elle a du reste tenté de prétendre, de manière erronée, qu'elle aurait dû postuler auprès du SE, en se prévalant du fait que ce dernier lui avait confirmé conserver sa candidature pour d'autres postes qui viendraient à se présenter. L'argument tombe à faux, en l'occurrence, puisque, selon le descriptif du poste vacant, elle devait formuler son offre directement auprès de l'employeur potentiel. Pour le reste, en tant qu'elle prétend dans ces circonstances que le SE aurait très bien pu adresser spontanément son dossier de candidature sans qu'elle n'eût besoin d'intervenir personnellement, l'argument tombe lui aussi à faux : dans le courriel litigieux le SE ne prétendait pas avoir conservé son « dossier de candidature », mais seulement sa « candidature » pour d'autres postes qui viendraient à se présenter. Il n'y a rien d'insolite à un tel message, et il ne saurait être interprété comme l'engagement du SE d'adresser spontanément à un employeur potentiel la candidature de l'intéressée. Comme l'a pertinemment relevé l'intimé, et la recourante l'a finalement admis lors de son audition devant la chambre de céans, elle aurait de toute manière dû adresser une lettre de motivation à l'appui de son dossier.

A/1448/2019 et A/1449/2019 - 15/19 - d) Il ne fait dès lors pas de doute qu'une suspension du droit à l'indemnité de chômage devait être prononcée à l'encontre de la recourante en application de l'art. 30 al. 1 let. c et/ou d LACI. D'après l'art. 45 al. 4 let. b OACI, le refus, sans motif valable, d'un emploi réputé convenable constitue une faute grave, autrement dit implique normalement le prononcé d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 à 60 jours (art. 45 al. 3 let. c OACI). Il ne s'ensuit pas qu'un défaut de candidature posée pour un emploi réputé convenable, qui s'apparente à un refus d'un tel emploi, doive systématiquement et forcément être qualifié de grave, bien que la présomption que tel est le cas se fonde non sur des directives administratives mais bien sur une norme de rang réglementaire édictée par le Conseil fédéral. Le principe est que la durée de la suspension doit être proportionnelle à la gravité de la faute, conformément au principe de rang constitutionnel de la proportionnalité, qui s'applique à l'ensemble des activités étatiques (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). La jurisprudence admet que même en cas de refus d'un emploi convenable assigné, il n'y a pas forcément faute grave, dans la mesure où l'assuré peut se prévaloir d'un motif valable à l'appui de son refus, à savoir d'un motif lié à sa situation subjective ou à des circonstances objectives qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère (ATF 130 V 125; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 20/06 du 30 octobre 2006 consid. 4.2 ; ATAS/788/2016 du 4 octobre 2016 consid. 5a). L'égalité de traitement que des normes telles que l'art. 45 al. 4 OACI ou, à titre de directives administratives, les barèmes établis par le SECO visent à garantir, ne doit pas se réduire à de l'égalitarisme (ATAS/1183/2018 précité consid. 5b). e) En l'espèce, la recourante ne peut toutefois pas se prévaloir de circonstances particulières justifiant de ne pas tenir pour grave son défaut de suite donnée à l'assignation concernée. L'intimé n'avait donc pas à renoncer à prononcer contre la recourante une suspension de son droit à l'indemnité de chômage d'au moins 31 jours. Force est toutefois de constater qu'en l'espèce, l'intimé a réduit cette sanction à hauteur de 24 jours, compte tenu du fait que l'emploi assigné proposait un salaire inférieur au salaire assuré, de sorte qu'il a procédé au calcul permettant de respecter les principes de la proportionnalité et de la causalité et de faire en sorte que la sanction finalement infligée corresponde au niveau de sa responsabilité quant à la prolongation de son chômage et au dommage de l'assurance-chômage. La décision entreprise, du 6 mars 2019 ne souffre dès

lors aucune critique, de sorte que le recours ne peut qu'être rejeté, pour ce premier volet.

E. 9

A/1449/2019: recours contre la décision sur opposition du 7 mars 2019 rejetant l'opposition contre la décision du 5 décembre 2018 prononçant la suspension d'une durée de 35 jours (assignation du 1er novembre 2018 pour un emploi

A/1448/2019 et A/1449/2019 - 16/19 - d'une durée indéterminée dès le 1er janvier 2019 à un taux de 80 %, en tant que « secrétaire 3 » auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations (délai de postulation au 6 novembre 2018). a) La recourante ne conteste pas non plus avoir reçu l'assignation du 1er novembre 2018, à se porter candidate, dans le délai de postulation échéant au 6 novembre 2018, pour un emploi d'une durée indéterminée dès le 01/01/2019 à un taux de 80 %, en tant que « secrétaire 3 » auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations Elle admet par ailleurs n'avoir pas donné suite à cette assignation, dans le délai imparti, mais au contraire par courriel au SE du 9 novembre 2018. Le délai était en effet échu, et l'offre de l'employeur potentiel avait d'ailleurs été révoquée le 8 novembre 2018. b) Par identité de motifs (pour le détail voir consid. 8b ci-dessus) la recourante n'a pas satisfait, sur le plan du principe, à l'obligation que lui imposait l'art. 17 al. 1 phr. 1 LACI d'entreprendre tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour abrégier le chômage. c) Les arguments qu'elle a invoqués pour tenter d'expliquer sinon de justifier le fait qu'elle n'avait pas postulé en temps utile ne lui sont d'aucun secours. L'hospitalisation dont elle a tenté de se prévaloir n'a en effet débuté que le 5 décembre 2018, de sorte qu'il n'y a aucune relation entre le fait qu'elle ait donné suite à l'assignation le 9 novembre 2018, soit trois jours après l'échéance du délai qui lui avait été imparti pour ce faire. Il a déjà été relevé précédemment au sujet du fait que selon elle le SE aurait pu spontanément adresser sa candidature à l'employeur potentiel que cette argumentation tombe à faux (voir consid. 8c § 2). De même, le fait qu'elle avait conclu un contrat de durée indéterminée dès le 1er novembre 2018 à 50 % moyennant un salaire de CHF 1'900.- par mois, ce qui en faisait là encore un engagement dans le cadre d'un gain intermédiaire, ne l'autorisait pas à ne pas répondre à une assignation lui proposant un poste de durée indéterminée lui aussi, mais avec un salaire beaucoup plus important, même s'il était encore inférieur au salaire assuré. Elle en était du reste parfaitement consciente, preuve en soit le fait que lors de son audition par la chambre de céans elle a tenté de justifier son inaction par une autre argumentation peu convaincante : " J'ai expliqué dans mon recours que finalement tout est arrivé en même temps : je venais de commencer un emploi en gain intermédiaire, au 1er novembre 2018, toutes les assignations sont arrivées à la même période; en plus, comme je devais travailler à l'extérieur des locaux de mon employeur, je devais prendre ma voiture et elle est tombée en panne, le 1er novembre 2018 et j'ai donc été privée de voiture pendant deux semaines. En fait, j'ai eu une voiture de remplacement pendant trois jours au bout d'une semaine et demie.... Si je n'ai postulé que le 9, soit trois jours après l'échéance du délai qui m'était imparti, c'est que, comme je vous l'ai expliqué précédemment, je venais de commencer mon emploi à 50 % et j'ai eu une panne de voiture. Ainsi, j'avais peur de perdre l'emploi que je venais de décrocher. Ainsi, j'ai

A/1448/2019 et A/1449/2019 - 17/19 - dû me débrouiller sans voiture et cela m'avait pris pendant cette période quasiment la journée entière." d) Il ne fait dès lors pas de doute qu'une suspension du droit à l'indemnité de chômage devait être prononcée à l'encontre de la recourante en application de l'art. 30 al. 1 let. c et/ou d LACI. Comme on l'a déjà vu pour le cas précédent, d'après l'art. 45 al. 4 let. b OACI, le refus, sans motif valable, d'un emploi

réputé convenable constitue une faute grave, autrement dit implique normalement le prononcé d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 à 60 jours (art. 45 al. 3 let. c OACI). Pour le surplus les principes rappelés ci-dessus au consid. 8d sont applicables au cas d'espèce, mutatis mutandis. Ceci était d'autant plus vrai pour le cas d'espèce que le poste proposé l'était pour une durée indéterminée, et pour un salaire non négligeable, nettement supérieur à celui qu'elle réalisait avec l'engagement qu'elle venait de décrocher.

E. 10

Quant à la quotité de la sanction qui a été infligée par l'autorité inférieure, on rappelle que le ch. D79 2.B LACI IC mentionne que le refus d'un emploi convenable ou d'un emploi en gain intermédiaire à durée indéterminée - assigné à l'assuré ou qu'il a trouvé lui-même - est passible de sanctions, pour faute grave, pouvant aller de 46 à 60 jours de suspension, en cas de deuxième refus. L'assurée conteste le fait que l'autorité ait aggravé la sanction en prenant en considération un deuxième refus ; ceci sous prétexte qu'elle n'avait pratiquement eu connaissance de la première sanction et de la seconde qu'en même temps, à sa sortie de l'hôpital le 12 décembre 2018, de sorte qu'elle n'avait pas pu tirer au préalable la leçon (de la première sanction). Ce raisonnement ne lui est d'aucun secours. Elle savait pertinemment, au moment où elle a reçu la seconde assignation, qu'elle n'avait pas donné suite à la première, et qu'elle encourait dès lors une sanction (du reste, elle l'avait confirmé lors d'un entretien téléphonique du 7 novembre avec sa conseillère), ce qui explique peut-être la raison pour laquelle, n'ayant toutefois pas parlé ce jour-là à sa conseillère du fait qu'elle n'avait pas non plus donné suite à la seconde assignation, - dont le délai était pourtant dépassé depuis la veille -, elle ait tout de même tenté, le 9 novembre, de présenter - en retard - son offre de services au SE. C'est donc à juste titre que le service juridique de l'OCE s'est basé sur le barème applicable en cas de deuxième refus, ce barème tenant compte de l'augmentation de la sanction, conformément à l'art. 45 al. 5 OACI.

E. 11

Ceci dit, comme ce fut le cas pour le premier refus, l'intimé a réduit cette sanction à hauteur de 35 jours, compte tenu du fait que l'emploi assigné proposait un salaire inférieur au salaire assuré, de sorte qu'il a procédé au calcul permettant de respecter les principes de la proportionnalité et de la causalité et faire en sorte que la sanction finalement infligée corresponde au niveau de sa responsabilité quant à la prolongation de son chômage et au dommage de l'assurance-chômage.

A/1448/2019 et A/1449/2019 - 18/19 - La décision entreprise, du 7 mars 2019 ne souffre dès lors aucune critique, de sorte que le recours ne peut, lui aussi, qu'être rejeté sur ce second volet.

E. 12

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/1448/2019 et A/1449/2019 - 19/19 - 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.