

GE_GERICHTE A/3301/2017 vom 6. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3301_2017

FR: GE_GERICHTE A/3301/2017 du 6 mars 2018

IT: GE_GERICHTE A/3301/2017 del 6 marzo 2018

Erwägungen

E. 2

ème Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée à ONEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Sandrine BAUDRY recourante contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1971, domiciliée dans le canton de Genève, au bénéfice d'un diplôme fédéral de vendeuse, employée comme vendeuse, dame de buffet et caissière à la B_____ de 1987 à 2016, s'est inscrite au chômage le 26 février 2016 auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), à la recherche d'un emploi de caissière à plein temps, après avoir reçu, le 12 octobre 2015, son licenciement pour (finalement) le 29 février 2016. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} mars 2016 au 28 février 2018. D'après le plan d'actions qu'elle a signé le 3 mars 2016, l'assurée devait effectuer au minimum huit recherches personnelles d'emploi par mois, qu'elle a faites dès février 2016, en postulant exclusivement pour des emplois de caissière (à plein temps ou à temps partiel). L'indemnité de chômage lui a été versée par la caisse de chômage UNIA (ci-après : la caisse).

2. À teneur d'un certificat établi le 18 juillet 2016 par Madame C_____, chiropraticienne ASP, l'assurée ne devait, au titre de restrictions médicales, pas porter des charges de plus de 5 kg, pas monter sur une échelle ou un échafaudage et devait pouvoir aménager le mieux possible les gestes répétitifs avec les bras et les mains avec des temps de repos.

3. Le 6 mars 2017, l'office régional de placement (ci-après : ORP) a inscrit l'assurée auprès de D_____ Emploi afin qu'elle y suive une mesure de formation, qui, selon une décision du 19 avril 2017 l'enjoignant de participer à cette mesure, devait se dérouler du 24 mars au 23 juillet 2017 à raison d'un horaire à temps partiel à convenir entre ledit prestataire et l'assurée.

4. Le 30 mars 2017, lors du premier entretien qu'elle a eu avec une consultante de D_____, l'assurée a indiqué qu'elle souffrait de gros problèmes d'anxiété et suivait un traitement médical, de même que de problèmes de dos l'empêchant d'exercer une activité professionnelle. Elle souhaitait changer de direction professionnelle, sans avoir d'idée quant au secteur d'activité vers lequel elle désirait s'orienter, hormis une activité dans l'animation parascolaire auprès du Groupement intercommunal pour l'animation parascolaire (ci-après : F_____). Son interlocutrice lui a dit que ce projet n'était pas réaliste dès lors qu'elle ne présentait aucune compétence dans ce domaine d'activité et qu'il s'agissait d'un travail sur appel, et elle lui a demandé de fournir un certificat médical afin d'évaluer si une réorientation professionnelle était nécessaire.

5. Lors d'une séance du 18 avril 2017 avec sa consultante de D_____, l'assurée a dit que son médecin traitant n'avait pas voulu lui établir un certificat médical, sur quoi ladite interlocutrice a attiré son attention sur le fait que D_____ était chargé par l'OCE de travailler avec elle sur des postes de caissière. L'assurée a alors répondu qu'elle n'était plus capable d'exercer ce métier en raison de sa fragilité

psychologique et physique. ![/endif]>[/if] 6. Le 24 avril 2017, ladite consultante de D_____ a proposé à l'assurée de travailler avec elle sur un poste de caissière à 50 % auprès de E_____ SA, ce que l'assurée a refusé, déclarant ne plus souhaiter faire de recherches d'emploi dans ce domaine et se disant consciente de s'exposer à des sanctions. ![/endif]>[/if] 7. Après en avoir parlé le 26 avril 2017 par téléphone avec la conseillère en personnel de l'assurée auprès de l'ORP et avec l'accord de cette dernière, D_____ a clos le dossier de l'assurée, du fait qu'il lui était impossible « d'avancer avec [cette] candidate » et que celle-ci ne disposait pas d'un autre projet réaliste. ![/endif]>[/if] 8. Par courrier du 3 mai 2017, l'OCE a convoqué l'assurée en vue d'un entretien suite à son refus d'un travail d'hôtesse de caisse à 50 % chez E_____ SA. ![/endif]>[/if] 9. Le 10 mai 2017, dans l'exercice de son droit d'être entendu à propos de ce refus, et ayant été informée des conséquences de son refus de rechercher un emploi de vendeuse ou caissière, l'assurée a dicté à sa conseillère en personnel et signé une note aux termes de laquelle elle ne souhaitait plus travailler ni comme vendeuse ni comme caissière, mais désirait travailler au F_____ ou dans un domaine où elle ne devait plus travailler le samedi ou le jeudi soir, et au taux maximum de 50 %. ![/endif]>[/if] Lors de l'entretien de conseil de ce 10 mai 2017, l'assurée a indiqué qu'elle ferait opposition à la décision que rendrait l'OCE. Elle a précisé qu'elle avait contacté un autre médecin, qui serait éventuellement en mesure de lui fournir une attestation sur ses restrictions médicales, tout en ajoutant qu'elle avait toujours cherché des emplois dans des postes de caissière, même si elle ne souhaitait plus travailler dans ce secteur, fût-ce à temps partiel, ceci pour le cas où sa santé, pour l'heure bonne, se dégraderait. 10. Par décision du 11 mai 2017, l'OCE a nié l'aptitude au placement de l'assurée à compter du 26 avril 2017. Celle-ci avait refusé un poste de caissière chez E_____ SA, dit à répétées reprises qu'elle ne souhaitait et ne pouvait plus travailler comme vendeuse ou caissière pour des raisons médicales que son médecin traitant refusait d'attester, tout en persistant à faire des recherches d'emploi dans ces deux domaines, recherches d'un sérieux dès lors douteux. L'attestation précitée établie par sa chiropraticienne ne pouvait être prise en considération, dès lors qu'elle n'attestait pas de restrictions médicales à l'exercice du métier de caissière ou vendeuse. ![/endif]>[/if] 11. Le 18 mai 2017, la caisse a demandé à l'assurée de lui restituer CHF 404.05 sur les CHF 2'598.75 qu'elle lui avait versés pour avril 2017, compte tenu d'un nombre de jours donnant droit à une indemnité journalière de dix-sept (au lieu de vingt). ![/endif]>[/if] 12. Par courrier du 24 mai 2017, l'assurée a formé opposition à l'encontre de cette décision. Ses refus de postes de travail comme caissière ou vendeuse étaient motivés par des problèmes de santé et son désir d'être employée au F_____, et non par mauvaise volonté. La consultante de D_____ avait tenu des propos mensongers et diffamatoires à son encontre. ![/endif]>[/if] 13. Pour chacun des mois de mai et juin 2017, l'assurée a effectué dix recherches personnelles d'emploi comme caissière ou vendeuse. ![/endif]>[/if] 14. Par décision sur opposition du 29 juin 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée, pour les motifs déjà avancés dans la décision initiale du 11 mai 2017 et remarque étant faite qu'elle ne faisait pas valoir, à l'appui de son opposition, d'éléments nouveaux permettant de revoir ladite décision, en particulier ne s'était pas manifestée sur son aptitude à exercer les professions de vendeuse et de caissière. ![/endif]>[/if] 15. Pour juillet 2017, l'assurée a effectué onze recherches personnelles d'emploi comme vendeuse. ![/endif]>[/if] 16. Par acte du 10 août 2017, l'assurée a recouru par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) contre la décision précitée sur opposition de l'OCE. Elle avait eu tort de refuser de postuler pour l'emploi de caissière à 50 % chez E_____ SA

lui ayant été proposé. Même si elle avait voulu changer de domaine d'activité, elle avait toujours rempli ses obligations en effectuant ses recherches personnelles d'emploi, notamment pour les mois d'avril à juillet 2017, prouvant sa volonté de retrouver un emploi dans le secteur économique dans lequel elle s'était inscrite au chômage. Elle avait toujours été apte au placement et disposée à occuper un emploi. Son refus de postuler pour un emploi lui ayant été assigné aurait dû lui valoir une suspension de son droit à l'indemnité de chômage, mais non une « exclusion de l'assurance ». ![endif]>![if> 17. Le 29 août 2017, invité à répondre au recours, l'OCE a produit son dossier et indiqué persister intégralement dans les termes de la décision attaquée, l'assurée n'apportant aucun élément nouveau permettant de modifier son appréciation du cas. ![endif]>![if> 18. L'assurée n'a pas présenté d'observations après que la CJCAS, le 31 août 2017, lui eut donné la possibilité de le faire si elle le souhaitait. ![endif]>![if> 19. Le 1^{er} février 2018, une avocate s'est constituée pour l'assurée, en demandant des nouvelles de l'état d'avancement de l'instruction du recours et en précisant que l'assurée, qui n'avait pas retrouvé d'emploi, était dans une situation financière délicate l'ayant contrainte à s'adresser à l'Hospice général. ![endif]>![if> 20. La CJCAS lui a répondu le 2 février 2018 que la cause était gardée à juger et qu'un arrêt serait a priori rendu courant mars 2018. ![endif]>![if> 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), 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI. ![endif]>![if> Le recours a été interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension du délai du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let b et 60 LPGA), et il satisfait aux exigences, peu élevées, de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B LPA). La recourante a qualité pour recourir, étant touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA). Le recours est donc recevable. 2. 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 et 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 (ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : 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 LACI relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC). ![endif]>![if> b. L'art. 17 LACI impose aux chômeurs des devoirs, auxquels renvoie la condition de satisfaire aux exigences de contrôle posée par l'art. 8 al. 1 let. g LACI, à savoir 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). 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'abrèger ; il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. L'art. 17 al. 3 phr. 1 LACI précise que l'assuré est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé, reprenant la règle générale qu'exprime l'art. 16 al. 1 LACI, selon lequel l'assuré doit accepter immédiatement tout travail réputé convenable en vue de diminuer le dommage. Le devoir d'accepter tout emploi convenable est une composante de l'obligation générale de diminuer le dommage à l'assurance (Boris RUBIN, op. cit., n. 2 ad art. 16). c. 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 en effet 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. 9 ad art. 15, 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, 2^{ème} éd. 2007, p. 2424 n. 825). d. Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments. Le premier est objectif ; il consiste en l'existence d'une capacité de travail, c'est-à-dire l'aptitude physique et mentale de l'assuré à fournir un travail sans en être empêché pour des causes inhérentes à sa personne ; la notion d'aptitude au placement est donc plus large que celle de capacité de travail puisqu'une personne capable de travailler n'est pas forcément apte au placement, une personne en incapacité totale de travailler étant cependant inapte au placement. Le second élément est subjectif : l'assuré doit être disposé à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et les références citées ; ATF 115 V 436 ; DTA 1995 p. 57 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 14 ss ad art. 15). 3. a. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a refusé

de postuler pour l'emploi d'hôtesse de caisse à 50 % chez E_____ SA, pour lequel la consultante de D_____ l'avait invitée à poser sa candidature. Il s'agissait d'un emploi convenable, même s'il était à mi-temps (ATAS/49/2018 du 23 janvier 2018 consid. 4), et, même si l'intimé n'avait pas assigné la recourante à postuler pour cet emploi (FF 2001 2163 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 4 in fine ad art. 30), le refus de le faire constituait une violation de l'obligation de réduire le dommage incombant à la recourante au sens de l'art. 30 al. 1 let. c, voire d LACI, soit une violation assimilable à un refus d'un emploi convenable, à qualifier de grave selon l'art. 45 al. 4 let. b OACI, et justifiant donc une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 à 60 jours. La recourante n'avait pas de motif valable de ne pas postuler pour cet emploi, celui-ci étant compatible avec les restrictions médicales attestées par sa chiropraticienne. Il n'a par ailleurs pas été reproché à la recourante d'avoir interrompu une mesure de marché du travail. C'est le prestataire dispensant cette formation qui – avec l'accord téléphonique de l'intimé – a décidé de mettre fin à la mesure de formation à laquelle celui-ci avait enjoint la recourante de participer, certes après que cette dernière lui eut dit qu'elle n'était plus capable d'exercer le métier de caissière sans pouvoir présenter une voie alternative réaliste.

b. C'est uniquement à propos de son refus de postuler pour le poste précité d'hôtesse de caisse à 50 % (et pas pour un autre sujet) que la recourante a été invitée à se déterminer, occasion lors de laquelle elle a répété ne plus souhaiter faire des recherches d'emploi comme vendeuse ou caissière mais pour des emplois dans l'animation parascolaire ou un autre domaine, au maximum à 50 % et ne l'obligeant plus à travailler le samedi ou le jeudi soir. L'intimé n'a pas prétendu – et il ne ressort pas du dossier – qu'il a été indiqué à la recourante que les conséquences auxquelles l'exposait son refus d'avoir postulé pour l'emploi précité englobaient une éventuelle déclaration d'inaptitude au placement. Or, c'est d'emblée une telle mesure que l'intimé a rendue. Le prononcé d'une suspension ne suppose en principe 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., ch. 63 ad art. 30). En revanche, une décision d'inaptitude au placement qui se justifierait par une répétition de violations de l'obligation de diminuer le dommage (consid. 2c) se trouverait avoir été précédée d'avertissements sous la forme de décisions de suspension du droit à l'indemnité de chômage. Ceci en constituerait un passage obligé dicté par le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), eu égard à la gravité d'une décision d'inaptitude au placement. Or, tel n'a pas été le cas en l'espèce.

c. L'intimé a décidé que la recourante était inapte au placement après l'avoir considérée comme apte au placement pendant plus d'une année, de surcroît tout en relevant que, paradoxalement, la recourante n'avait jamais postulé que pour des emplois de caissière ou vendeuse et qu'elle continuait à le faire bien qu'elle disait ne plus vouloir le faire. Il appert que l'intimé a estimé devoir en déduire que les recherches personnelles d'emploi effectuées par la recourante dans ces deux domaines n'étaient ni authentiques ni sérieuses, et pas simplement que – comme il l'a écrit dans sa décision initiale – il était douteux qu'elles le fussent. S'il n'avait éprouvé que des doutes à ce propos, il lui aurait fallu mener des enquêtes pour les dissiper, tenu par la maxime inquisitoire voulant qu'il établisse d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II,

2015, p. 499 s.). Or, il n'a entrepris aucune investigation à ce propos, en particulier ne s'est renseigné auprès d'aucun des nombreux employeurs potentiels contactés par la recourante pour tenter de savoir avec quels sérieux et authenticité elle leur avait soumis sa candidature à des postes de caissière ou vendeuse voire, s'il lui en avait été offerts, qu'elle aurait alors refusés. d. Sans doute la recourante apparaît-elle n'avoir guère été motivée à trouver un emploi de caissière ou vendeuse dans ses contacts avec la consultante de D_____ et sa conseillère en personnel au sein de l'intimé. Toutefois, contrairement à ce que l'intimé a admis dans la décision initiale confirmée par la décision attaquée, il ne peut être retenu que la recourante a refusé « systématiquement des postes dans sa profession », d'autant moins qu'il est établi qu'elle a continué à effectuer des recherches personnelles d'emploi comme vendeuse ou caissière notamment d'avril à juillet 2017. Il ne saurait non plus lui être reproché d'avoir exprimé le souhait de changer d'orientation professionnelle, quand bien même elle ne présentait pas de projet réaliste à cet égard, ni celui de n'avoir plus à travailler le samedi ou le jeudi soir, étant précisé que rien ne permet de retenir qu'elle aurait manifesté un tel désir auprès d'employeurs potentiels, de surcroît d'une façon qui aurait dissuadé ces derniers de s'intéresser à l'embaucher (ATAS/648/2017 du 18 juillet 2017 consid. 4). e. Il n'est donc pas établi que la recourante était (ou était devenue) inapte au placement, ni objectivement, ni même subjectivement. 4. Au regard de ces considérations, c'est à tort que l'intimé a prononcé l'inaptitude au placement de la recourante, plutôt que de prononcer à son encontre une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour son refus de postuler pour l'emploi d'hôtesse de caisse à 50 % chez E_____ SA. En conséquence, la chambre de céans admettra le recours et annulera la décision attaquée au sens des considérants, estimant n'avoir pas à prononcer elle-même une suspension du droit à l'indemnité de chômage, mais renverra la cause à l'intimé pour reprise de l'examen du dossier, dans le cadre duquel il lui sera loisible d'intégrer une suspension du droit à l'indemnité de chômage (d'une durée qu'il lui incombera de fixer elle-même en procédure non contentieuse) dans le cadre des décisions ou mesures qu'il lui revient de prendre en lieu et place de l'inaptitude au placement qu'il a prononcée, désormais annulée. 5. La procédure est gratuite (art. 61 lt. a LPGA). La recourante n'ayant pas été représentée par un avocat ou un mandataire professionnellement qualifié au cours de la procédure (mais uniquement en fin de procédure, alors que plus aucune écriture n'était à faire), il n'y a pas lieu de lui allouer d'indemnité de procédure, même si elle obtient gain de cause (art. 61 let. g LPGA). * * * * * 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.