

Date de dépôt : 10 novembre 2021

Réponse du Conseil d'Etat

à la question écrite de M. Grégoire Carasso : Vote de la motion 2744 et arrêt du Tribunal fédéral : quels changements à l'office cantonal de l'emploi (OCE) à Genève ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 3 septembre 2021, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite ordinaire qui a la teneur suivante :

Considérant le vote le 26 mars 2021 par le Grand Conseil de la motion 2744 (Stop à la pandémie des sanctions à l'office cantonal de l'emploi, pour un confinement des pénalités !), d'une part, et l'arrêt rendu le 21 juillet 2021 par la première Cour de droit social du Tribunal fédéral au sujet d'une sanction infligée par l'OCE, d'autre part, comment le Conseil d'Etat entend-il modifier la philosophie et les pratiques administratives en cause ?

Je remercie chaleureusement et par avance le Conseil d'Etat pour sa réponse et son positionnement.

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Dans la mesure où la question posée mentionne la motion 2744, il est ici précisé que le rapport du Conseil d'Etat sur ladite motion (M 2744-A) a été présenté au Grand Conseil lors de la session des 7 et 8 octobre 2021, lequel en a pris acte sans renvoi au Conseil d'Etat.

Dans ce rapport, sous la réponse à l'invite n° 3, il est notamment expliqué qu'en qualité d'organe d'exécution, l'office cantonal de l'emploi (OCE) doit appliquer les directives fédérales et suspendre le droit des personnes assurées à l'indemnité chômage en cas de non-respect de leurs obligations. Pour ce faire, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) – en tant qu'autorité de

surveillance – a adopté un barème à l'intention des organes d'exécution dans le but d'uniformiser les sanctions prononcées dans les différents cantons.

L'OCE use néanmoins de toute la marge de manœuvre dont il dispose pour appliquer le barème du SECO de manière favorable aux personnes assurées en fixant systématiquement la sanction la plus faible de la fourchette considérée, et en adaptant sa pratique à la jurisprudence.

S'agissant de l'arrêt du Tribunal fédéral (TF) 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 dont il est fait mention, il concerne une décision de suspension du droit à l'indemnité prononcée à l'encontre d'un assuré au motif que ce dernier n'avait pas donné suite à une assignation d'emploi.

Dans le cas d'espèce, le TF – sur recours du SECO – a estimé que le recourant n'avait pas satisfait à l'obligation d'entreprendre tout ce qui pouvait être attendu de lui pour abréger le chômage, qu'il avait ainsi commis une faute, et qu'une suspension de son droit à l'indemnité devait être prononcée. S'agissant de la quotité de la sanction, celle-ci a été ramenée de 31 à 16 jours, au motif que le comportement général de l'assuré avait démontré qu'il prenait au sérieux ses obligations, et que le fait de ne pas avoir donné suite à une assignation ne pouvait être considérée que comme une inadvertance de sa part, soit une faute de gravité moyenne en lieu et place d'une faute grave.

Si cette jurisprudence – rendue dans un cas très particulier – semble dégager des pistes de réflexion intéressantes permettant de prendre en compte le comportement général de l'assuré dans l'appréciation de la situation, elle ne permet toutefois pas d'en dégager un principe général.

En effet, s'il n'est pas ici question de faire du cas par cas, il aurait été bienvenu, par simple souci d'exhaustivité, de mentionner à minima les trois jurisprudences rendues par le TF dans les jours suivants et dans des situations similaires de refus d'emploi, mais allant à l'encontre de la décision susmentionnée.

Dans ces décisions, le TF distingue deux étapes : d'une part, la qualification de la faute commise (légère, moyenne ou grave) et, d'autre part, la fixation de la quotité de la sanction.

Conformément à l'article 45, alinéa 4, de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI; RS 837.02), la faute doit être qualifiée de grave lorsque, *sans motif valable*, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi, ou qu'il refuse un emploi réputé convenable, par exemple en ne donnant pas suite à une assignation.

Selon la jurisprudence fédérale, pour déterminer si l'assuré a commis une faute grave *sans motif valable*, seules peuvent être prises en compte les

circonstances ayant mené au manquement reproché. En revanche, le fait de prendre au sérieux ses obligations de chômeur, d'avoir de faibles chances d'obtenir le poste assigné, ou de ne pas avoir commis d'autre manquement à ses obligations ne sont des circonstances pertinentes que pour fixer la durée de la suspension à l'intérieur de la fourchette légale.

Ainsi, dans l'arrêt 8C_313/2021 du 3 août 2021, le TF a retenu que le fait pour l'assuré de n'avoir commis aucun autre manquement et d'être actif dans ses recherches d'emploi ne constituait pas un motif valable pour atténuer la gravité de la faute, mais qu'il s'agissait de circonstances pertinentes pour fixer la durée de la suspension. Le TF a ensuite conclu qu'« en fixant à 34 jours la suspension du droit à l'indemnité de chômage, l'OCE s'était déjà écarté considérablement de la moyenne de 45 jours de suspension et avait ainsi dûment tenu compte, en faveur de [l'assuré], des circonstances [du cas d'espèce] ».

Le même raisonnement ressort des arrêts 8C_756/2020 du 3 août 2021 et 8C_283/2021 du 25 août 2021, dans lesquels le TF a conclu : « c'est en violation du droit fédéral que la juridiction cantonale a admis une faute moyennement grave (au lieu d'une faute grave) et a réduit la durée de la suspension à 16 jours. Le recours se révèle ainsi bien fondé et la décision sur opposition de l'OCE [...] doit être confirmée. »

Force est ainsi de constater que les décisions prononcées par l'OCE sont conformes au droit fédéral et tiennent compte – autant que faire se peut – des circonstances particulières de chaque cas d'espèce.

S'il en résulte qu'il n'y a pas lieu de demander à l'OCE de modifier ses pratiques, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence mentionnée démontre qu'une fois le manquement commis par l'assuré, l'autorité ne dispose que d'une faible marge de manœuvre. Le département de l'économie et de l'emploi entend donc poursuivre son action en mettant l'accent sur la prévention. Pour ce faire, il prévoit d'évaluer concrètement l'efficacité des premières mesures préventives qu'il a mises en place au sein de l'OCE afin que ce dernier puisse poursuivre sa mission d'accompagnement et de soutien des demandeuses et demandeurs d'emploi.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI

Le président :
Serge DAL BUSCO