

GE_GERICHTE ATAS/246/2019 vom 21. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_246_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/246/2019 du 21 mars 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/246/2019 del 21 marzo 2019

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 la suspension de 16 jours d'indemnisation est conforme au droit, pour avoir refusé un poste assigné sans motif valable.

E. 4

La recourante se plaint en premier lieu d'une violation du droit d'être entendu. a. La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2), a déduit du droit d'être

A/2979/2018 - 7/14 - entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa ; ATF 124 V 181 consid. 1a ; ATF 124 V 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa ; ATF 126 V 132 consid. 2b et les références). b. En l'occurrence, même si une violation du droit d'être entendu devait être admise, il convient constater que celle-ci a été réparée dans la présente procédure, la recourante ayant pu consulter le dossier et s'exprimer à plusieurs reprises. Par ailleurs, la chambre de céans jouit d'un plein pouvoir d'examen. Par conséquent, ce grief est infondé.

E. 5

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). Les éléments constitutifs d'un refus de travail sont également réunis 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). Selon l'al. 2 de l'art. 16 LACI, n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (let. a), ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b), ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c), compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d), doit être accompli dans une entreprise où le cours ordinaire du travail est perturbé en raison d'un conflit collectif de travail (let. e), nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour et qui n'offre pas de possibilités de logement appropriées au lieu de travail, ou qui, si l'assuré bénéficie d'une telle possibilité, ne lui permet de remplir ses devoirs envers ses proches qu'avec de notables difficultés (let. f), exige du

A/2979/2018 - 8/14 - travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie (let. g), doit être exécuté dans une entreprise qui a procédé à des licenciements aux fins de réengagement ou à de nouveaux engagements à des conditions nettement plus précaires (let. h), ou procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70% du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire) ; l'office régional de placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70% du gain assuré (let. i). L'énumération des critères d'un emploi non convenable de l'art. 16 al. 2 LACI est exhaustive (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 16 ch. 12). L'art. 16 al. 2 let. b LACI a pour but de protéger les assurés qui refusent des emplois exigeant des aptitudes physiques, mentales et professionnelles supérieures à celles qu'ils possèdent. L'assuré doit être en mesure d'exécuter le travail de façon compétente (arrêt du Tribunal fédéral C 130/03 consid. 2.3). Il ne peut être exigé d'un assuré qu'il accepte, dans les premières semaines de chômage, un emploi qui ne tient pas compte de ses aptitudes et de son expérience. Cependant, dès que la durée du chômage se prolonge, sa flexibilité devra augmenter (RUBIN, op. cit., ad art. 16, ch. 26).

E. 6

a. Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle 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. b. Selon l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (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 (al.

3). 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 (al. 4). 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 pour une durée indéterminée, est sanctionné, pour un premier refus, par une suspension du droit à l'indemnité de 31 à 45 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 de 46 à 60 jours (faute grave). Au troisième refus, le dossier est renvoyé pour décision à l'autorité cantonale (Bulletin LACI D79/ 2.B).

A/2979/2018 - 9/14 - 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). b. 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 uniquement si l'autorité a exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit si elle a commis un excès positif ("Ermessensüberschreitung") ou négatif ("Ermessensunterschreitung") de son pouvoir d'appréciation ou a abusé ("Ermessensmissbrauch") 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 2018 consid. 4.2 ; 8C_601/2012 consid. 4.2, non publié in ATF 139 V 164 et les références).

E. 7

En ce qui concerne la preuve, 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). De plus, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend

l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement

A/2979/2018 - 10/14 - exigible d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 294/02 du 20 novembre 2002). Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131). Cependant, l'administration devra compléter elle-même l'instruction de la cause s'il lui est possible d'élucider les faits sans complication spéciale, malgré l'absence de collaboration d'une partie (ATF 117 V 263 et ss consid. 3b; ATF 108 V 231).

E. 8

a. En l'occurrence, la recourante avait presque 61 ans au moment de son inscription au chômage. Elle est au bénéfice d'un CFC de cafetier et d'employé de commerce. Dans son curriculum vitae, sous « compétences professionnelles », elle mentionne gestion du personnel, établissement de contrats de travail, gestion des horaires, déclarations maladie-accident, calculs des salaires et certificats annuels, ainsi qu'expertises dans les particularités comptables de la restauration, relations avec les autorités, paiements des factures et préparation des pièces comptables pour la fiduciaire. Elle a par ailleurs travaillé comme responsable d'exploitation d'un restaurant. Quant au poste qui lui a été assigné, il comprenait les tâches suivantes : accueil téléphonique, traitement du courrier, secrétariat courant, tâches administratives et gestion commerciale (établissement des factures) et saisie de la comptabilité. Le profil recherché est une expérience confirmée dans la gestion administrative et comptable, idéalement dans le domaine de la restauration, une aisance dans les contacts, la capacité à travailler de manière autonome, de nature flexible, rapide et rigoureuse, de bonnes connaissances Word, Excel et Sage30 et de bonnes capacités de rédaction. b. La recourante s'est présentée à l'emploi. Toutefois, dans le formulaire de recherches d'emploi pour février 2018, elle indique que l'offre de service est négative, en mentionnant « conditions de travail désuètes ». Dans le formulaire concernant le suivi de postulation signé le 28 février 2018, elle déclare ne pas avoir accepté ce poste en raison des mauvaises conditions de travail (local très exigü, pas de bureau, mais une table à roulettes, salaires non pas sur un programme, mais sur Excel). Le 8 mars 2018 elle confirme avoir refusé le poste de travail en raison des

A/2979/2018 - 11/14 - mauvaises conditions de travail, en relevant pour le surplus que l'accès au bureau était difficile à cause d'un encombrement par le stock et le matériel nécessaires à l'exploitation du restaurant. Le bureau ne devait pas mesurer plus de 1,80 m sur 2 m et donnait l'impression d'étouffer. La chaise du bureau touchait le mur et la table de travail était très petite et sur roulettes. Une petite fenêtre éclairait le bureau et des classeurs se trouvaient tout autour de la pièce. Il y avait aussi une certaine incohérence dans le travail (programme comptable, mais salaires sur Excel). Ce n'est que dans son opposition que la recourante fait état d'un manque de compétence dans la comptabilité, ne l'ayant plus

pratiquée depuis plus de vingt ans et ignorant le programme comptable Sage30. Elle allègue en outre avoir affirmé sa volonté de conclure le contrat à condition d'avoir une formation pour ce logiciel, ce que l'employeur a refusé. C'est d'un commun accord que l'employeur et la recourante ont conclu qu'elle n'avait pas le profil recherché. L'employeur conteste que la recourante aurait dû travailler dans un bureau exigü et affirme qu'elle aurait disposé d'un bureau de 15 m². Toutefois, il ne met pas en cause que, le jour de l'entretien, la recourante a été reçue dans un petit bureau. Il n'est en outre pas établi qu'il lui aurait indiqué qu'elle travaillerait dans un autre endroit, plus spacieux. Partant, la recourante pouvait croire de bonne foi que le local dans lequel elle a été reçue serait également son lieu de travail. Il convient néanmoins de relever que la pièce dans laquelle elle a été reçue mesurait certainement plus que 1,80 m sur 2 m, ce qui correspond aux dimensions d'un lit double très large. En effet, il est impossible de mettre dans un espace si restreint des classeurs tout autour des murs et d'y recevoir trois personnes, à savoir l'employeur et son assistante, ainsi que la recourante. c. Se pose dès lors la question de savoir si un tel poste de travail est conforme aux usages professionnels. De l'avis de la chambre de céans, cela doit être admis, s'agissant d'un bureau avec une fenêtre, même s'il est très petit. Par rapport au meuble sur roulettes, la recourante aurait certainement pu demander à son employeur de lui mettre à disposition un véritable bureau comme table de travail. Quant à l'encombrement, manifestement, il était provisoire, s'agissant d'un jour de livraison de stock et de matériel. d. Se pose ensuite la question de savoir si le travail proposé tenait raisonnablement compte des aptitudes de la recourante et de l'activité qu'elle avait précédemment exercée. La recourante le conteste, en expliquant qu'elle n'a plus pratiqué la comptabilité depuis plus de vingt ans et qu'elle ne connaît pas le programme comptable Sage30. L'employeur n'avait en outre pas l'intention de lui donner une formation pour ce logiciel ni de donner la comptabilité à l'extérieur.

A/2979/2018 - 12/14 - Il est vrai que cela est contesté par l'employeur lequel déclare qu'une formation complète sur le logiciel comptable lui a été proposée, mais que la recourante a indiqué n'avoir jamais travaillé sur un logiciel, ni fait de comptabilité de manière autonome, étant plutôt familiarisée avec les ressources humaines. Cette déclaration paraît crédible, dès lors que cela correspond aux indications de la recourante quant à son parcours professionnel. Il est par ailleurs à relever que la recourante n'a pas mis en avant dans ses premières déclarations son manque d'aptitude pour le poste, mais uniquement les mauvaises conditions de travail. Il semble dès lors que ce n'est pas son manque de formation en comptabilité et dans le logiciel de comptabilité qui a motivé son refus. Au demeurant, le fait que la recourante n'a montré aucun intérêt pour le poste, assigné résulte de ses déclarations des 28 février et 8 mars 2018, aux termes desquelles elle indique que c'est elle qui n'a pas accepté le poste en raison des mauvaises conditions de travail. Cela étant, l'employeur n'avait pas à lui faire une proposition concrète ni pour une formation sur le logiciel de comptabilité ni pour les autres conditions de travail, d'autant moins que la recourante a mis en avant n'avoir plus effectué la comptabilité depuis 20 ans ni avoir travaillé sur un logiciel de comptabilité. À tout le moins, elle n'a pas manifesté sa volonté et sa motivation à réapprendre la comptabilité et de se servir du logiciel. Néanmoins, il pouvait être attendu de la recourante qu'elle refasse de la comptabilité et qu'elle se familiarise avec le logiciel ou du moins qu'elle manifeste à l'employeur sa motivation et son désir de le faire, d'autant plus qu'au vu de son âge peu d'employeurs sont intéressés à l'engager. Il est à relever à cet égard qu'il ressort de son dossier qu'elle n'a jamais pu obtenir un entretien avec un employeur, à l'exception de celui du poste de travail assigné en

cause. Dans ces conditions, un effort d'adaptation accru peut être attendu du demandeur d'emploi. Au vu de ce qui précède, il sied d'admettre qu'il s'agissait d'un travail convenable, même s'il exigeait de la recourante de se mettre à niveau dans la comptabilité et à apprendre à travailler sur un logiciel. Partant, une sanction est justifiée dans son principe.

E. 9

Quant à la quotité de la durée de suspension des indemnités journalières, il convient de prendre en considération que la recourante n'a effectivement plus travaillé dans la comptabilité depuis plus de vingt ans ni sur un logiciel ni n'a fait de la comptabilité de manière autonome, alors que l'employeur demandait une expérience confirmée dans la gestion comptable et de bonnes connaissances du logiciel Sage30, ainsi qu'une grande autonomie. L'absence de compétence de la recourante dans ce domaine ressort aussi des certificats de travail figurant dans son dossier. Ainsi, elle aurait dû s'investir considérablement pour se mettre à jour et se familiariser avec le logiciel Sage30, ce qui, à son âge, peut présenter quelques difficultés et provoquer une certaine appréhension.

A/2979/2018 - 13/14 - À cela s'ajoute qu'elle croyait devoir travailler dans un local exigu et dépourvu d'un bureau véritable. Même si le lieu de travail doit être considéré comme convenable, notamment pour quelqu'un dont les chances de retrouver un travail sont très minces en raison de l'âge, il est compréhensible que cela ait repoussé la recourante. Dans ces conditions, il ne peut être considéré qu'elle a refusé le poste sans raison valable, si bien que sa faute n'apparaît que comme moyenne. Cela étant, il sied de fixer la durée de la suspension à 24 jours, réduite à 12 jours, soit la différence entre l'indemnité journalière relative au gain assuré et l'indemnité journalière correspondant à la compensation en cas de gain intermédiaire.

E. 10

Cela étant, le recours sera partiellement admis et la décision querellée réformée dans le sens que le droit à l'indemnité journalière est suspendu pendant une durée de 12 jours.

E. 11

La procédure est gratuite. ***

A/2979/2018 - 14/14 - 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.