

GE_GERICHTE ATAS/324/2011 vom 29. März 2011

GE Cour de justice, 2011-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_324_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/324/2011 du 29 mars 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/324/2011 del 29 marzo 2011

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours doit être déclaré recevable (art. 60 et 61 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, LPGA, par renvoi de l'art. 1 al. 1 de loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, LACI, et art. 89B de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA).

E. 3

Le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assuré une suspension d'une durée de vingt jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif qu'il a refusé le poste proposé de concierge auprès de la Ville de Nyon.

E. 4

Aux termes de l'art. 16 al. 1 LACI, en règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. Le législateur a ainsi fixé le principe selon lequel tout travail est réputé convenable; il a exhaustivement

A/3992/2010 - 6/11 - énuméré les exceptions (art. 16 al. 2 let. a à i LACI). De cela suit qu'un travail est réputé convenable si toutes les conditions énoncées à l'art. 16 al. 2 let. a à i sont exclues cumulativement (ATF 124 V 62 consid. 3b). N'est ainsi 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 (art. 16 al. 2 let. a LACI), ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (art. 16 al. 2 let. b LACI), ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (art. 16 al. 2 let. c LACI), compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective

existe dans un délai raisonnable (art. 16 al. 2 let. d LACI), doit être accompli dans une entreprise où le cours ordinaire du travail est perturbé en raison d'un conflit collectif de travail (art. 16 al. 2 let. e LACI), 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 (art. 16 al. 2 let. f LACI), exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie (art. 16 al. 2 let. g LACI), 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 (art. 16 al. 2 let. h LACI) 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 (art. 16 al. 2 let. i LACI). L'assuré sera suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il ne fait pas son possible pour trouver un travail convenable (art. 30 al. let. c LACI), ou s'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'office du travail, notamment en refusant un travail convenable qui lui est assigné (art. 30 al. 1 let. d LACI). Selon la jurisprudence, les éléments constitutifs d'une inobservation des instructions de l'office du travail sont également réunis lorsqu'un assuré omet de donner suite à l'assignation d'un emploi (arrêt non publié du 10 septembre 1998, cause C 242/98). L'obligation d'accepter un emploi convenable assigné par l'office compétent constitue une obligation fondamentale pour qui demande l'indemnité de chômage (art. 17 al. 3, 1ère phrase, LACI; cf. Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd., Zurich 2006, p. 402). Son inobservation est considérée comme une faute grave à moins que l'assuré ne puisse se prévaloir de circonstances laissant apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère (art. 30 al. 1 let. d, 1ère partie de la phrase, LACI en

A/3992/2010 - 7/11 - liaison avec l'art. 45 al. 3 OACI; ATF 130 V 125 et arrêt C 20/06 du 30 octobre 2006, consid. 4.2). Selon la jurisprudence, il y a refus d'une occasion de prendre un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse explicitement d'accepter un emploi, mais aussi lorsqu'il ne déclare pas expressément, lors des pourparlers avec le futur employeur, accepter l'emploi bien que, selon les circonstances, il aurait pu faire cette déclaration (ATF 122 V 34 consid. 3b p. 38 et les références; DTA 1986 n° 5 p. 22, consid. 1a). Il y a faute au sens de la LACI lorsque la survenance du chômage n'est pas imputable à des facteurs objectifs d'ordre conjoncturel, mais est due à un comportement que l'intéressé pouvait éviter et dont l'assurance-chômage n'a pas à répondre. Par ailleurs on attend de l'assuré qu'il ne cause pas lui-même le dommage, qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence est celui du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré. Selon la jurisprudence, le chômeur qui ne se rend pas à un entretien de conseil ou de contrôle assigné par l'autorité compétente doit être sanctionné si l'on peut déduire de son comportement de l'indifférence ou un manque d'intérêt. En revanche, s'il a manqué un rendez-vous à la suite d'une erreur ou d'une inattention de sa part et que son comportement en général témoigne qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP, une sanction ne se justifie en principe pas. Le TFA a considéré qu'un assuré qui s'était présenté ponctuellement aux entretiens de conseil et de contrôle deux années durant et qui avait manqué pour la première fois un rendez-vous à cause d'une erreur d'inscription dans

l'agenda ne devait pas être sanctionné (ATF du 30 août 1999). De même pour un assuré qui reste endormi le matin du rendez-vous et qui téléphone immédiatement pour demander à ce que l'on excuse son absence (ATF du 22 décembre 1998). Lorsqu'un assuré manque par erreur un entretien mais qu'il prouve par son comportement général qu'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, il n'y a pas lieu de le suspendre dans son droit à l'indemnité pour comportement inadéquat (DTA 2000 101).

E. 5

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). Aussi, n'existe-t-il pas en droit des assurances sociales, un principe

A/3992/2010 - 8/11 - selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5 let. a).

E. 6

Selon l'art. 61 let. c LPGA, le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Ainsi, dans le domaine des assurances sociales, notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé 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 preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. 130 I 183 consid. 3.2). En droit des assurances sociales, les parties supportent le 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. Cette règle de preuve entre seulement en considération s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui, au degré de vraisemblance prépondérante, corresponde à la réalité (ATF 117 V 264 consid. 3b et les références).

E. 7

En l'espèce, l'assuré considère qu'il n'aurait pas pu assumer le travail de concierge tel qu'il lui a été décrit par la directrice des ressources humaines de la Ville de Nyon en raison de ses lombosciatalgies. Il s'agit ainsi de déterminer si le poste proposé convenait ou non à son état de santé au sens de l'art. 16 al. 2 let. c LACI. Il y a lieu de constater à cet égard que, selon l'expertise du Dr N_____, dont les conclusions ne sont contestées par aucune des parties, l'assuré ne peut certes pas travailler comme monteur-livreur de bureaux, qu'il peut

en revanche exercer une activité plus légère à plein temps, à savoir une activité qui lui permettrait de changer souvent de positions, de ne pas rester debout, ni de marcher de façon prolongée, de ne pas rester dans une position de porte-à-faux, ni d'effectuer des mouvements répétitifs du rachis lombaire. La Cour de céans considère que l'emploi de concierge proposé correspond à peu de choses près à l'activité adaptée décrite par l'expert même si la manutention de tables était parfois demandée ou encore le nettoyage de vitres, dans la mesure où les tâches sont précisément variées et ne nécessitent pas le port régulier de charges de plus de cinq kilos. Du reste, il appert du rapport final IPT établi le 13 octobre 2010 que l'assuré avait expressément accepté, à titre de cibles professionnelles possibles, celles de concierge, d'employé polyvalent, et d'employé d'entretien. A cet égard, les explications de l'assuré quant à la définition très personnelle qu'il donne à ces différents emplois n'ont pas convaincu la Cour de céans de ce qu'il n'aurait en réalité pas compris ce qu'ils recouvraient. (cf. PV de CP du 18.01.2011)

A/3992/2010 - 9/11 -

E. 8

Certes les déclarations de l'assuré et celles de l'employeur potentiel se contredisent-elles, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer, au degré de vraisemblance prépondérant requis par la jurisprudence, de quelle façon l'entretien s'est déroulé. Qui plus est, la description de l'entretien donnée par la directrice des ressources humaines par téléphone à la conseillère en placement ne correspond pas à celle figurant dans le courrier adressé au Tribunal de céans par le chef de service. Force est également de constater que l'assuré s'était contenté de dire dans un premier temps qu'il ne souhaitait pas faire de travaux de nettoyage ; ce n'est que dans le cadre de l'opposition qu'il a évoqué ses problèmes de santé. Peu importe en réalité, car la faute du recourant réside déjà dans le fait de ne pas avoir accepté, spontanément, l'emploi proposé, s'agissant d'un emploi convenable, étant à cet égard rappelé que les éléments constitutifs d'un refus de travail convenable sont également réunis lorsque le chômeur ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou le fait tardivement, bien qu'un travail lui ait été proposé par l'office du travail (ATF 122 V 38 consid. 3b; ATF A non publié du 24 juin 2003 en la cause C 126/02). Comme on l'a vu ci-dessus, il appartient à l'assuré en effet de faire tout son possible pour sortir de l'assurance-chômage, y compris accepter de commencer l'emploi, quitte à tenter de négocier par la suite. L'attitude de l'assuré est importante, et ne doit pas dissuader le futur employeur de l'engager. Aussi est-ce à juste titre que le service juridique de l'OCE a considéré que l'assuré avait refusé un emploi convenable. La faute est dès lors établie.

E. 9

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder par motif de suspension 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave. L'art. 45 al. 3 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI) dispose qu'il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable. Pour fixer la durée de la suspension il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier, tel que le mobile, les circonstances personnelles, les circonstances particulières du cas tel que le comportement de l'employeur, de fausses hypothèses quant à l'état de fait (D 64). Selon

l'échelle des suspensions établies par le SECO, un refus d'emploi convenable ou d'un emploi en gain intermédiaire à durée indéterminée assigné à l'assuré ou qu'il a trouvé lui-même donne lieu, en cas d'un premier refus, à une suspension de 31 à 45 jours, car il constitue une faute grave. En revanche, lorsque le refus porte sur un emploi à durée déterminée, la gravité de la faute, et par conséquent la sanction qui y est attachée, varie en fonction de la durée de l'emploi proposé. C'est ainsi qu'un emploi de durée

A/3992/2010 - 10/11 - déterminée de trois mois constitue une faute moyenne, et est passible d'une suspension de 23 à 30 jours (cf. D 72). Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a établi des barèmes relatifs aux sanctions applicables dont le Tribunal fédéral fait régulièrement application. Ledit barème (circulaire IC dans sa teneur au 1er janvier 2007) prévoit, en cas de refus d'un emploi convenable ou d'un emploi en gain intermédiaire à durée déterminée assigné à l'assuré ou qu'il a trouvé lui-même, une suspension de 15 à 20 jours lorsque l'emploi est d'une durée de quatre semaines (chiffre D72).

E. 10

Le service juridique de l'OCE a en l'occurrence retenu une suspension de 20 jours, laquelle a été confirmée sur opposition, soit le maximum de la fourchette. Or, même si l'assuré n'a pu établir la preuve de ses allégations quant à la façon dont s'est déroulé l'entretien, il n'en reste pas moins qu'il s'est dûment présenté à l'entretien, d'une part, et qu'il a produit un certificat médical attestant de ses atteintes à la santé, se référant au surplus à l'expertise du Dr N_____, aux termes de laquelle il ne peut pas exercer une activité physiquement contraignante. Il se justifie dès lors, compte tenu du principe de proportionnalité, de réduire la durée de la suspension au minimum de la faute moyenne, soit à 16 jours. Aussi le recours est-il partiellement admis.

A/3992/2010 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.