

GE_GERICHTE ATAS/523/2020 vom 25. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_523_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/523/2020 du 25 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/523/2020 del 25 giugno 2020

Erwägungen

E. 10

Par courrier du 20 septembre 2019, l'assurée a recouru contre la décision du 21 août 2019. En annexe à son recours, elle a communiqué une attestation de Monsieur B_____, ostéopathe, datée du 18 septembre 2019, confirmant que la recourante était venue « en urgence » pour des soins d'ostéopathie le 30 novembre 2018 à 14h30 et le 3 décembre 2018, à 13h00. L'assurée a fait valoir que sa priorité était de trouver du travail et non pas de prendre des vacances, qu'elle avait insisté pour soumettre son CV à l'employeur, mais qu'elle ne connaissait pas la cuisine libanaise et n'était pas consciente du problème posé par les bactéries. Elle a implicitement conclu à l'annulation de la décision.

E. 11

Par courrier du 17 octobre 2019, l'intimé a répondu et conclu au rejet du recours. Selon l'OCE, il n'appartenait pas à la recourante de préjuger de ses chances d'être engagée et qu'il était attendu de sa part de faire acte de candidature en laissant à l'employeur potentiel le choix de décider si son profil correspondait aux exigences du poste. S'agissant de l'attestation de prise en charge de l'ostéopathe, l'intimé considérait qu'elle ne démontrait pas que la recourante était empêchée de faire acte de candidature dès lors que le document indiquait uniquement que la recourante avait eu recours aux soins de l'ostéopathe les 30 novembre et 3 décembre 2018, mais aucunement qu'elle était empêchée de travailler pour raison de santé à ces dates.

4/10

A/3498/2019

E. 12

La recourante n'a pas répliqué et la cause a été gardée à juger. 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 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). 3. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante pour une durée de 24 jours. 4. Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger. 5. a. 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). b. 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 phr. 1 LACI; arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3). L'inobservation de cette prescription constitue, en principe, une faute grave et conduit à la suspension du droit à l'indemnité pour une durée de 31 à 60 jours, 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 LACI en liaison avec l'art. 45 al. 3 OACI; ATF 130 V 125 et arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 20/06 du 30 octobre 2006 consid. 4.2). Selon la jurisprudence (ATF 130 V 125), 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

5/10

A/3498/2019 des circonstances objectives. Toujours selon la jurisprudence, il y a refus d'une occasion de prendre un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse expressément un travail convenable qui lui est assigné, mais également déjà lorsque l'intéressé s'accommode du risque que l'emploi soit occupé par quelqu'un d'autre ou fait échouer la perspective de conclure un contrat de travail (ATF 122 V 34 consid. 3b p. 38; DTA 2002 p. 58, C 436/00, consid. 1; ATF 130 V 125 consid. 1 publié dans SVR 2004 ALV no 11 p. 31; arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du

E. 13

octobre 2009 consid. 3; 8C_950/2008 du 11 mai 2009 consid. 2 et 8C_746/2007 du 11 juillet 2008 consid. 2). 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 du chômage ou les instructions de l'autorité compétente. L'art. 30 al. 3 LACI stipule que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 al. 3 OACI, elle 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. Selon l'al. 4 de la même disposition il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi convenable sans motif valable. b. La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n° 855, p. 2435). En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution. Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions dans les différents cantons. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances - tant objectives que

subjectives - du cas d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute. c. L'art. 45 al. 5 OACI prévoit la possibilité de prolonger la suspension en cas de manquements répétés. Selon le chiffre D63 Barème SECO, si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les 2 dernières années (période d'observation) sont prises en compte dans le calcul de la prolongation. Le nombre de jours de suspension par décision est limité à 60. 7. a. Le ch. D66 du barème SECO stipule que l'assuré est tenu d'accepter et de conserver un gain intermédiaire tant qu'il a droit à des indemnités compensatoires et le ch. D67 établit que l'assuré qui refuse ou cesse une activité en gain intermédiaire viole son obligation de diminuer le dommage et est passible d'une suspension de son droit à l'indemnité pour chômage fautif. En conséquence il doit être sanctionné par la caisse.

6/10

A/3498/2019 b. Le ch. D68 du barème SECO établit que la durée de la suspension est fixée selon le barème applicable pour refus ou abandon d'un emploi réputé convenable. La suspension porte uniquement sur la différence entre le montant de l'indemnité journalière à laquelle l'assuré a droit et celui de l'indemnité compensatoire ou de la différence qu'il touche. Il ne peut en effet, au regard des principes de causalité et de proportionnalité, être tenu pour responsable de la prolongation de son chômage qu'à hauteur de cette différence. 8. 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). 9. Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences. En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du

E. 14

décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n o 25 p. 122; cf. aussi arrêt 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; arrêt du 29 juillet 2013 8C 591/2012). 10. En l'espèce, la recourante a refusé, en invoquant l'inutilité de la démarche et des troubles de la santé, de postuler à un emploi, générateur de gain intermédiaire, qui correspondait à son profil et que l'ORP lui avait assigné. Il n'appartient pas à la recourante, à qui un emploi convenable est assigné, de préjuger de l'inutilité de la démarche et de refuser de postuler au motif – hypothétique – que sa candidature ne sera pas retenue. Cette justification doit donc être écartée. S'agissant des troubles de la santé invoqués par la recourante, il convient de préciser, à titre préalable, qu'il n'était pas demandé à cette dernière de se rendre à un entretien ou de commencer un emploi, mais de postuler par email, ce qui représente une démarche demandant moins d'atteinte à la santé que de se rendre à un entretien d'embauche ou de commencer un emploi. Malgré ses troubles de la santé, la recourante a pu se déplacer auprès de son ostéopathe, à deux reprises, le 30 novembre et le 3 décembre 2018. S'y ajoute le fait que rien n'indique, dans l'attestation remise par ce dernier, que la recourante n'était pas en mesure de se déplacer auprès d'un cyber-café pour postuler par email, entre le 28 et le 30 novembre 2018. Dès lors, la chambre de céans considère comme hautement vraisemblable

que malgré ses troubles de la santé, la recourante pouvait mettre à profit le jeudi 29 et le vendredi 30 décembre 2018, soit pour postuler par email auprès de l'employeur

7/10

A/3498/2019 potentiel, cas échéant en se rendant dans un cyber-café, soit pour obtenir un certificat médical attestant de son incapacité de se déplacer ou de rédiger une postulation électronique, pendant la période allant du 28 au 30 novembre 2018. La recourante n'a démontré aucun empêchement valable permettant de justifier son manquement et il y a lieu de reconnaître qu'elle n'a pas suivi les instructions de l'ORP qui permettaient de réduire le dommage en encaissant un éventuel gain intermédiaire, sans aucune justification. 11. La faute de la recourante étant établie, il y a lieu d'examiner si la quotité de la sanction prononcée par l'intimé est justifiée. À teneur de l'art. 45 al. 4 OACI, le refus d'un travail convenable est considéré comme une faute grave pouvant entraîner une sanction de 31 à 60 jours (al. 3). S'agissant toutefois d'un gain intermédiaire, le ch. D68 du barème SECO prévoit que la suspension porte uniquement sur la différence entre le montant de l'indemnité journalière à laquelle l'assuré a droit et celui de l'indemnité compensatoire ou de la différence qu'il touche. Le ch. D79 2.A indique que le 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 - est passible de sanctions pour une faute dont la gravité est différenciée en fonction de la durée de l'emploi concerné, pouvant aller d'une suspension de 3 à 5 jours pour faute légère, dans le cas d'un emploi d'une durée d'une semaine, à une sanction pour faute grave, passible d'une suspension pouvant aller de 34 à 41 jours s'il s'agit d'un emploi d'une durée de six mois. 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 consid. 5b).

8/10

A/3498/2019 En l'espèce, comme examiné supra sous chiffre 10, 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. En refusant de postuler, l'assurée a renoncé à un gain intermédiaire qui aurait pu être acquis entre le 15 décembre 2018 - date de commencement de l'emploi auquel elle a refusé de postuler - et le 4 février 2019 - date de sa nouvelle prise d'emploi - soit une durée de 7 semaines. Compte tenu du pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité, qui peut choisir entre une suspension de 3 à 5 jours pour un refus d'emploi d'une semaine et de 31 à 41 jours pour une durée de six mois, il y a lieu

d'examiner si la quotité de suspension à laquelle a abouti l'autorité est justifiée. Cette dernière a retenu une quotité de 27 jours de suspension avant de réduire cette sanction à 21 jours en se fondant sur le rapport entre gain assuré et gain intermédiaire. En refusant de présenter sa candidature au poste assigné, la recourante a prolongé de 7 semaines la durée pendant laquelle elle a perçu des indemnités. Cette durée de 7 semaines correspond peu ou prou à un gain intermédiaire pour une durée de 2 mois pour laquelle le barème SECO (ch. D79 2A ligne 5) fixe une durée de suspension comprise entre 20 et 27 jours. On ne voit pas pour quelle raison, l'autorité a fixé la suspension à une durée de 27 jours - ce qui correspond selon la décision querellée à un emploi d'une durée de 4 mois et demi - alors que le dommage ne dépasse pas les 7 semaines pendant lesquelles la recourante a perçu les indemnités de chômage avant de reprendre un emploi en date du 4 février 2019 (en tenant compte d'une possibilité de réaliser un gain intermédiaire à partir du 15 décembre 2018). La quotité de la suspension de 27 jours est disproportionnée par rapport au barème SECO ch. D79 2.A ligne 5 et à l'obligation de respect du principe de proportionnalité fixé par la jurisprudence du Tribunal fédéral. La chambre de céans considère que la sanction proportionnée à la faute de la recourante au regard du barème SECO devrait être équivalente à 20 jours soit le chiffre de la fourchette inférieure de la durée de 20 à 27 jours de suspension fixé par la ligne no 5 du ch. D79 2.A pour une durée de 2 mois, dès lors que le gain intermédiaire perdu n'a pas dépassé 7 semaines. L'intimé a ensuite réduit à 21 jours la durée effective de la suspension du droit à l'indemnité de chômage, afin que la sanction soit en rapport avec la seule différence entre les montants pertinents de l'indemnité journalière et de l'indemnité compensatoire considérées. Il s'est toutefois basé sur une quotité de 27 jours de suspension, ce qui, comme on l'a vu supra, est disproportionné.

9/10

A/3498/2019 Par rapport à un gain assuré (GA) de CHF 3'500.-, l'indemnité journalière est fixée à CHF 129.- pour un 80%. La durée moyenne des jours d'indemnité est de 21,7 (IJ) jours. Le gain intermédiaire perdu a été fixé à CHF 2'758.- (GP) pour un 70%. L'intimé a retenu une quotité de 27 jours de suspension pour la faute commise. Il y a lieu de ramener cette quotité à 20 jours. En appliquant la formule gain intermédiaire perdu (CHF 2758.-) x 20 jours (quotité de la suspension sans gain intermédiaire) / gain assuré (CHF 3'500.-), on obtient le chiffre de 16 jours de suspension en lieu et place de 21 jours, comme retenu par l'intimé. Enfin, il y a lieu d'examiner la prolongation de 3 jours de la sanction prononcée par l'intimée. En l'occurrence, la recourante avait déjà fait l'objet d'une sanction en date du 17 janvier 2018, soit moins de deux ans avant le prononcé de la décision litigieuse. Les conditions fixées par le chiffre D63 permettaient à l'intimé de prendre en compte le prononcé de la suspension de 5 jours prononcée en janvier 2018 dans le calcul de la prolongation, ce qui a abouti à une péjoration de la suspension de 3 jours supplémentaires, quotité justifiée dans le cas d'espèce. On peut donc arrêter à 16 jours + 3 jours, soit 19 jours la durée de la suspension des indemnités de la recourante. 12. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision réformée. 13. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

10/10

A/3498/2019 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.