

BGer 8C_146/2023 vom 30. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_146_2023

FR: TF 8C_146/2023 du 30 août 2023

IT: TF 8C_146/2023 del 30 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

E. 2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La violation peut consister en un état de fait incomplet, car l'autorité précédente viole le droit matériel en n'établissant pas tous les faits pertinents pour l'application de celui-ci. Il appartient au recourant de démontrer le caractère arbitraire par une argumentation répondant aux exigences de l' art. 42 al. 2 LTF , respectivement de l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 147 I 1 consid. 3.5). En outre, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peuvent être présentés à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (cf. art. 99 al. 1 LTF). Cette exclusion vaut non seulement pour les faits postérieurs à la décision attaquée, mais également pour ceux que les parties ont omis d'alléguer dans la procédure cantonale (arrêt 8C_862/2015 du 26 février 2016 consid. 2).

E. 3

Le litige porte sur le point de savoir si la juridiction cantonale a violé le droit fédéral en niant l'aptitude au placement du recourant à compter du 1^{er} décembre 2021.

E. 4.1

En vertu de l' art. 8 al. 1 let . f LACI (RS 837.0), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est apte au placement.

Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments: le premier est la capacité de travail, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne; le deuxième élément est la disposition à accepter immédiatement un travail convenable au sens de l' art. 16 LACI , laquelle 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 quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 146 V 210 consid. 3.1; 125 V 51 consid. 6a). L'aptitude au placement est évaluée de manière prospective d'après l'état de fait existant au moment où la décision sur opposition a été rendue (ATF 146 V 210 consid. 3.2; 143 V 168 consid. 2 et les arrêts cités).

E. 4.2

Aux termes de l' art. 14 al. 3 OACI , les assurés qui étaient occupés temporairement avant de tomber au chômage ne sont réputés aptes au placement que s'ils sont disposés à accepter un emploi durable et en mesure de le faire. L'assuré doit alors être disposé à accepter un emploi durable qui s'offrirait à lui; en effet, la personne qui recherche systématiquement et occupe constamment des emplois temporaires n'est pas réputée apte au placement selon l' art. 15 LACI (cf. ATF 120 V 385 consid. 3b; arrêt 8C_1030/2012 du 16 avril 2014 consid. 2 et 3). Par ailleurs, un chômeur qui prend des engagements à partir d'une date déterminée et, de ce fait, n'est disponible sur le marché du travail que pour une courte période n'est en principe pas apte au placement car il n'aura que très peu de chances de conclure un contrat de travail (ATF 146 V 210 consid. 3.1 et les arrêts cités; 126 V 520 consid. 3a). Doit également être niée la disponibilité au placement d'un étudiant qui ne désire exercer une activité lucrative que pour de brèves périodes ou sporadiquement, notamment pendant les vacances (ATF 120 V 385 , 392 consid. 2a et les références).

E. 4.3

Lorsque le chômeur se soustrait à ses devoirs d'assuré, il n'est en principe pas d'emblée privé de prestations. Le droit de l'assuré à l'indemnité est d'abord suspendu (art. 30 al. 1 LACI et art. 44 s. OACI) puis, en cas de réitération, l'assuré est déclaré inapte au placement (ATF 112 V 215 consid. 1b; arrêt 8C_64/2020 du 19 novembre 2020 consid. 4.3 et les références). En vertu du principe de la proportionnalité, l'aptitude au placement ne peut être niée qu'en présence de manquements répétés et au terme d'un processus de sanctions de plus en plus longues, et pour autant que les fautes aient été commises en quelques semaines, voire en quelques mois. Il faut qu'un ou plusieurs manquements au moins correspondent à des fautes moyennes ou graves. Il n'est pas possible de constater l'inaptitude au placement seulement si quelques fautes légères ont été commises. L'assuré doit pouvoir se rendre compte, au vu de la gradation des sanctions endurées, que son comportement compromet de plus en plus son droit à l'indemnité (arrêts 8C_65/2020 du 24 juin 2020 consid. 3.2; 8C_816/2018 du 5 décembre 2019 consid. 6.1 et les arrêts cités).

E. 5

Les juges cantonaux ont constaté que le recourant travaillait pour la buvette B._____ sur la base de contrats reconduits chaque année depuis 2016. Selon ses propres déclarations, il y était engagé comme serveur fixe depuis 2019. La buvette B._____ étant en général ouverte de début mars à fin novembre, le recourant avait régulièrement bénéficié de prestations de l'assurance-chômage durant les mois de fermeture de l'établissement en hiver. Pendant cette période et les trois mois qui la précédaient, il recherchait activement un emploi à durée indéterminée. En 2017, 2018 et 2019, il avait également réalisé des gains intermédiaires. Formellement, il apparaissait que la buvette B._____ engageait l'intéressé sur la base de contrats de durée indéterminée qu'elle résiliait ensuite pour la fin de la saison en vue de la fermeture annuelle de l'établissement, avant de l'engager à nouveau dès le début de la saison suivante. En 2021, en raison de la situation liée à la pandémie de Covid-19, l'ouverture de la buvette B._____ avait été reportée, de sorte que

l'engagement du recourant n'avait pris effet qu'à partir du 1

er juin. A compter de cette date, le recourant avait travaillé 43,5 heures par semaine pour un salaire mensuel de 5'500 fr., auquel s'ajoutait la part au 13

e salaire. Il ressortait en outre de ses fiches de salaire que, pendant toute la durée du contrat, il n'avait pas pris de vacances et avait travaillé durant les jours fériés. Par attestation du 20 janvier 2022, la buvette B. _____ lui avait en outre confirmé son réengagement au 1

er mars 2022. La situation du recourant se rapprochait ainsi de celle examinée dans l'arrêt C 28/07 du 25 septembre 2007, en ce que son poste de saisonnier, qu'il qualifiait lui-même de "fixe", générait des périodes courtes (en général trois mois), sans emploi, en plein hiver. Ses chances d'être engagé pour de telles périodes, durant les mois dits "creux" de la branche, devaient ainsi être considérées comme faibles et permettaient de douter de son aptitude au placement.

De surcroît, différents éléments conduisaient les premiers juges à considérer que l'intéressé se satisfaisait de son emploi de saisonnier auprès de la buvette B. _____. Chaque année, durant six ans, bien qu'il savait qu'il émargerait au chômage au terme de la saison d'exploitation de la buvette B. _____, il avait limité ses recherches d'emploi à ses périodes de chômage ainsi qu'aux trois mois précédents, évitant ainsi une pénalité sous l'angle de l'art. 30 LACI. Or, si le recourant n'entendait pas se contenter de son activité de saisonnier, il aurait vraisemblablement procédé à des recherches d'emploi durant toute sa période d'engagement, d'autant plus qu'il avait bénéficié de contrats successifs de durée indéterminée (résiliés systématiquement pour la fin de la saison) prévoyant explicitement la possibilité d'une résiliation en tout temps avec un préavis d'un mois. Cette flexibilité et ce court délai de congé facilitaient grandement la mobilité professionnelle dans un domaine d'activité au demeurant en quête de main-d'oeuvre, même non qualifiée, depuis plusieurs années et même bien avant la pandémie (référence ici faite au baromètre de l'emploi, publié trimestriellement par l'Office fédéral de la statistique). Aussi, même si le recourant n'était pas au bénéfice d'un certificat fédéral de capacité, la probabilité de trouver, depuis 2016, un emploi stable sur les douze mois de l'année était suffisamment réaliste (eu égard notamment à sa grande expérience professionnelle et à sa disponibilité rapide) pour justifier des recherches d'emploi en tout temps. Par ailleurs, sous l'angle purement économique, le recourant n'avait guère intérêt à ce que sa situation évolue. En effet, son revenu mensuel auprès de la buvette B. _____ était sensiblement supérieur à celui en vigueur sur le marché du travail, à savoir un salaire mensuel médian de 4'930 fr. pour un serveur de 42 ans avec vingt ans d'expérience, au bénéfice d'une formation acquise en entreprise, à Genève, et pour le même nombre d'heures de travail, treizième salaire compris (chiffre déterminé par le biais du calculateur national de salaire du SECO). Force était de constater que cette différence n'incitait guère à rechercher un emploi de durée indéterminée qui serait très vraisemblablement moins bien rémunéré.

En conclusion, les juges cantonaux ont considéré que l'analyse globale des circonstances entourant cette succession de contrats saisonniers avec le même employeur durant six ans conduisait à admettre, au degré de la haute vraisemblance que, le recourant s'était accommodé de rapports de travail liés à des périodes sans emploi. La disposition à accepter un emploi durable constituant une caractéristique essentielle de l'aptitude au placement selon l'art. 15 al. 1 LACI, c'était à juste titre que l'intimé avait considéré le recourant inapte au sens de cette disposition. Comme l'inaptitude ne résultait pas de manquements répétés, il

n'était pas nécessaire qu'elle fût précédée d'autres sanctions moins incisives (telles que des suspensions progressives du versement de l'indemnité au sens de l' art. 30 LACI). Le principe de proportionnalité n'était donc pas violé, d'autant moins que l'attention du recourant avait été explicitement attirée sur ce qui était attendu de sa part.

E. 6.1

Se plaignant d'une constatation manifestement inexacte des faits, le recourant reproche aux juges cantonaux d'avoir retenu que la buvette B. _____ l'avait engagé sur la base de contrats de durée indéterminée depuis 2016, alors qu'il avait été au bénéfice de contrats de durée déterminée jusqu'en 2020. Il fait valoir en outre que depuis 2016, il aurait diminué progressivement la période de chômage, parvenant à être engagé pour la saison entière depuis 2019. A son avis, en travaillant pour la buvette B. _____ entre quatre et six mois lors des années 2016 à 2018, on ne pourrait à l'évidence pas considérer qu'il n'était pas disponible pour un autre emploi le reste de l'année, ni qu'un employeur renoncerait à l'engager pour les mois en question. Ainsi, sa situation ne serait pas aussi stable et pérenne que l'ont retenu les autorités précédentes, et les jurisprudences citées dans l'arrêt attaqué (arrêts C 28/07 précité et "2C 24/98" [recte: C 24/98] du 3 janvier 2000) ne trouveraient pas application à cet état de fait corrigé. Le recourant rappelle par ailleurs que le domaine de la restauration a été fortement affecté par le Covid-19 en 2020 et 2021, et qu'une grande incertitude planait sur les possibilités d'exploitation et de recrutement. Il aurait dès lors eu intérêt à renouveler son contrat d'une durée de neuf mois en 2020 et 2021; s'il ne l'avait pas fait, il aurait certainement été pénalisé par le chômage pour avoir refusé un poste convenable. Enfin, le recourant conteste qu'il se complairait dans sa situation et qu'il n'essayerait nullement de modifier celle-ci en cherchant un emploi de durée indéterminée. Il invoque, entre autres éléments, le nombre élevé de recherches d'emploi, son dévouement dans son travail à la buvette B. _____ qui l'occupe six jours par semaine et les difficultés dues à son manque de formation professionnelle.

E. 6.2

A l'appui de son argumentation sur la nature des contrats (de durée déterminée) des années 2016 à 2020, le recourant produit les contrats afférents à cette période en annexe à son acte de recours. L'exception prévue à l' art. 99 al. 1 LTF (cf. consid. 2 supra) n'étant pas réalisée - ce que le recourant ne prétend d'ailleurs pas -, il y a lieu d'écarter d'emblée les pièces y relatives, dans la mesure où elles n'ont pas été produites devant la juridiction cantonale. En tout état de cause, le point de savoir si les contrats successifs des années 2016 à 2020 étaient de durée déterminée ou indéterminée n'apparaît pas décisif. En effet, il est constant que depuis 2016, le recourant exerce une activité saisonnière comme serveur pendant la saison d'ouverture de la buvette B. _____. Autrement dit, le caractère temporaire de cette activité ne résulte pas de la nature indéterminée ou déterminée des contrats signés entre le recourant et son employeur régulier. En outre, on ne voit pas ce que le recourant entend tirer en sa faveur du fait que depuis 2019, il serait moins disponible à l'emploi que durant les années précédentes. Le fait d'être disponible sur le marché de l'emploi pour une plus courte période tend plutôt à confirmer son inaptitude au placement. Ensuite, en tant que le recourant soutient qu'on ne pourrait à l'évidence pas considérer qu'il n'était pas disponible à l'emploi lorsqu'il travaillait pour la buvette B. _____ entre quatre et six mois de 2016 à 2018, son argumentation n'est pas pertinente. En effet, l'objet du litige ne porte pas sur ces années-là et il ressort de l'arrêt attaqué qu'avant la présente procédure, le recourant a régulièrement bénéficié des indemnités de chômage, et donc été déclaré apte au placement.

Enfin, les juges cantonaux n'ont pas imputé au recourant un manque de recherches d'emploi sérieuses, relevant au contraire que l'inaptitude ne résultait pas de manquements répétés. A ce sujet, il lui ont uniquement reproché d'avoir limité sa période de recherche d'emploi aux trois mois précédant la fin de son contrat, en dépit des exigences formulées par l'intimé.

Pour le reste, le recourant discute librement les faits constatés et oppose sa propre appréciation de la situation aux considérations des premiers juges. En particulier, si l'arrêt attaqué ne dit rien sur la qualité des recherches accomplies, le recourant ne démontre pas en quoi un examen plus approfondi sur ce point permettrait de retenir qu'il ne se satisfaisait pas de son activité auprès de la buvette B. _____ et qu'il cherchait sérieusement à quitter son statut de saisonnier. Or, à la vue des tableaux de recherches figurant au dossier, il n'apparaît pas que le recourant aurait répondu par exemple à des offres d'emploi concrètes mais il semble plutôt s'être limité à offrir ses services spontanément et en personne à des établissements qui ne cherchaient pas à recruter. Quoi qu'il en fût, l'argumentation n'est pas de nature à démontrer que les faits auraient été établis de manière arbitraire. Le grief est dès lors mal fondé.

E. 7.1

Invoquant la violation des art. 8 et 15 LACI, le recourant fait valoir qu'il a cherché un travail à durée indéterminée auprès de nombreux employeurs, y compris dans les autres domaines qui lui sont accessibles sans formation professionnelle, et qu'il n'a pas limité ses choix à des emplois d'une durée de trois mois durant la fermeture de la buvette B. _____. Il ne pourrait donc pas être retenu que ses recherches d'emploi étaient continuellement insuffisantes, critère posé par la jurisprudence pour admettre une inaptitude au placement. Il se prévaut ensuite du fait que son contrat de travail à la buvette B. _____ lui permet d'avoir un emploi relativement stable durant neuf mois au cours de l'année, alors que, étant dépourvu de formation professionnelle, il ne se voit généralement proposer que des courtes missions temporaires. Il soutient par ailleurs que l'invitation à rechercher du travail pendant toute la durée de son contrat de travail auprès de la buvette B. _____ ne constituait qu'une recommandation, qu'il n'avait pas comprise. Dite recommandation poserait pourtant un "problème juridique", de sorte que son non-respect ne pourrait lui être reproché. Elle ne reposerait d'ailleurs sur aucune base légale. Le recourant reproche enfin à l'intimé d'adopter une position contradictoire en le déclarant inapte au placement, ce qui reviendrait en substance à exiger de sa part de ne plus accepter l'emploi à la buvette B. _____, au risque pourtant d'émarger à l'assurance-chômage pour une période plus longue que trois mois par année.

E. 7.2

En l'occurrence, l'arrêt attaqué ne fait pas état de manquements dans le nombre ou dans la qualité des recherches d'emploi effectuées par le recourant pendant la période précédant immédiatement le chômage. Pour autant, l'argumentation du recourant repose en grande partie sur des faits qui n'ont pas été constatés par les premiers juges et, comme on l'a vu (cf. consid. 6.2 supra), celui-ci n'a pas démontré en quoi les faits auraient été établis de manière arbitraire. Dans cette mesure, l'argumentation n'est pas admissible. En tout état de cause, le raisonnement de la cour cantonale, qui repose sur une analyse plus globale des circonstances, échappe à la critique. En particulier, la disposition du recourant à exercer un emploi durable pouvait être mise en doute au vu de son activité de serveur saisonnier exercée auprès du même employeur depuis 2016, alors qu'il bénéficie d'une grande

expérience professionnelle dans un secteur d'activité qui connaît notoirement des difficultés à recruter du personnel même non qualifié. Dans un tel cas de figure, l'intimé était fondé à exiger de sa part, après environ six ans d'activité saisonnière, un effort supplémentaire pour reconnaître son aptitude au placement, en l'occurrence sous la forme de recherches d'un emploi durable au-delà des trois mois précédant la fin de son activité temporaire. Un tel procédé vise à reconnaître la volonté du recourant à ne plus devoir émarger à l'assurance-chômage pendant les périodes de fermeture de la buvette B. _____ et s'inscrit dans le cadre des dispositions légale et réglementaire régissant l'aptitude au placement du personnel temporaire (art. 15 al. 1 LACI et 14 al. 3 OACI).

E. 8.1

Le recourant soutient que la déclaration d'inaptitude au placement viole le principe de la proportionnalité. En effet, avant la décision du 17 janvier 2022, il n'avait jamais été sanctionné par l'intimé, de sorte qu'il n'était pas en mesure de se rendre compte que son comportement compromettait de plus en plus son droit à l'indemnité de chômage. Selon lui, en cas de manquements, l'intimé aurait d'abord dû suspendre son droit à l'indemnité puis, en cas de réitération, le déclarer inapte au placement.

E. 8.2

Le grief est mal fondé. En effet, il n'y a pas de raison d'envisager le cas sous l'angle d'une suspension du droit aux prestations. La situation évoquée par le recourant et consacrée par la jurisprudence (cf. consid. 4.3) ne lui est manifestement pas applicable, dès lors qu'il n'a pas été déclaré inapte en raison de manquements répétés à ses obligations de chômeur. Lorsque l'inaptitude au placement d'un assuré se fonde sur des violations continues de telles obligations, lesquelles sont liées à l'obligation de réduire le dommage, il s'agit d'une sanction de droit administratif, soumise notamment au principe de la proportionnalité et à l'exigence d'un comportement fautif; toutefois, si la condition d'aptitude au placement fait défaut dès le début (art. 8 al. 1 let . f LACI) - comme c'est le cas en l'espèce -, la personne assurée n'a pas droit à l'indemnité de chômage et il ne s'agit pas de sanctionner une obligation de diminuer le dommage (cf. ATF 126 V 520 consid. 4; arrêt 8C_1030/2012 précité consid. 4.3 et les références).

E. 9.1

Le recourant soutient enfin que l'exigence de rechercher un emploi durable toute l'année violerait le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.). En effet, un assuré au bénéfice d'indemnités de chômage disposerait de temps libre pour effectuer ses recherches, contrairement à lui qui ne dispose que d'un jour de congé par semaine durant son activité auprès de la buvette B. _____. De même, contrairement à lui, un assuré au chômage pourrait bénéficier de jours sans contrôle, cumulables tout au long de l'année, durant lesquels il sera libéré de cette obligation (art. 27 OACI).

E. 9.2

Une décision viole le principe de l'égalité consacré à l' art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 146 II 56 consid. 9.1 et les arrêts cités). Les situations comparées ne doivent pas

nécessairement être identiques en tous points mais leur similitude doit être établie en ce qui concerne les éléments de fait pertinents pour la décision à prendre (ATF 130 I 65 consid. 3.6 et les arrêts cités).

E. 9.3

Le grief est mal fondé, dès lors que l'argumentation du recourant revient à comparer des situations qui se différencient notamment sur un élément déterminant en l'espèce, à savoir l'aptitude au placement. En effet, il compare sa situation à celle d'un assuré au bénéfice d'indemnités de chômage. Or cet assuré a précisément dû remplir les exigences en matière d'aptitude au placement pour pouvoir toucher lesdites prestations.

E. 10

Il s'ensuit que le recours se révèle en tous points mal fondé et doit être rejeté. Les juges cantonaux étaient ainsi fondés à confirmer l'inaptitude au placement du recourant.

Au vu de l'issue du litige, le recourant qui succombe supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

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