

GE_GERICHTE ATAS/1445/2008 vom 5. Dezember 2008

GE Cour de justice, 2008-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1445_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/1445/2008 du 5 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/1445/2008 del 5 dicembre 2008

Erwägungen

E. 9

L'assuré interjette recours en date du 5 janvier 2008, contestant avoir déclaré à l'employeur qu'il souhaitait travailler comme commercial. Il soutient que l'employeur a refusé de lui dire où se situait le lieu de travail, de lui donner des informations quant aux conditions de travail et allègue qu'il n'a jamais refusé le travail. Il avait simplement demandé de pouvoir en parler avec son conseiller. Pour le surplus, il relève qu'il n'a pas pris de vacances depuis le 7 décembre 2006. Il a ajouté qu'il n'acceptait pas son chômage qui avait changé le cours de sa vie puisque sa femme avait demandé le divorce. Le 16 janvier 2008, l'assuré a demandé à être entendu par le Tribunal.

E. 10

Dans sa réponse du 18 janvier 2008, l'OCE conclut au rejet du recours.

E. 11

Le Tribunal a convoqué les parties en audience de comparution personnelle qui s'est tenue le 27 février 2008. L'assuré a expliqué qu'il exerce le métier d'agent de sécurité depuis cinq ans et que dans le cadre du chômage il recherchait une activité en relation avec sa formation. Il s'est rendu à l'entretien d'embauche, tel que l'OCE l'avait assigné. Il a expliqué avoir été reçu par le fils de l'employeur, puis par l'employeur, qui lui ont fait passer un test écrit. Il s'agissait de remplir un questionnaire, ce qu'il a fait. Il a posé des questions par rapport au genre de missions, mais l'employeur a refusé de lui répondre. Il a également posé des questions afin de savoir si les missions exigeaient le port d'arme. Il a expliqué en

A/17/2008 - 4/11 - effet qu'il est titulaire du permis fédéral de port d'armes, valable pour cinq ans, qui doit être renouvelé à chaque échéance et que le salaire d'un agent armé n'est pas le même que celui d'un agent non-armé, il est payé davantage et doit travailler 8 heures par jour et moins de 12 heures par jour. L'employeur ne lui a pas indiqué quelle était la date d'engagement, mais seulement qu'il cherchait 2 agents fixes et 4 agents auxiliaires. Il conteste les déclarations de l'employeur selon lesquelles il cherchait plutôt un travail commercial; si tel était le cas, il ne se serait pas présenté chez lui comme agent de sécurité et n'aurait pas passé le test. Concernant les vacances, il a expliqué avoir répondu au questionnaire, à savoir s'il envisageait des vacances ces prochains mois; il a répondu par l'affirmative, en mentionnant les dates du 14 août au 31 août 2007. Il rappelle qu'il était inscrit au chômage depuis le 7 décembre 2006 et que jusqu'à ce jour, il n'a jamais pris un jour de vacances. Il avait demandé à son conseiller en emploi s'il pouvait prendre des vacances en août, car il a un enfant de 10 ans et c'était la période des vacances scolaires. Le conseiller avait donné son accord. Le recourant a déclaré que s'il avait été engagé, il est clair qu'il n'aurait pas pris ses vacances, car en tant que nouvel employé il n'aurait pu le faire. Selon le recourant, la question des vacances n'avait pas été abordée lors de sa discussion

avec l'employeur. Concernant le salaire, c'est seulement après son insistance que l'employeur lui a communiqué le salaire de 22 fr. 50 de l'heure. Il lui a posé la question de savoir si ce tarif était valable pour un agent armé ou non-armé et sur quel site avait lieu la mission, mais il n'a pas obtenu de réponse. Il y a une convention applicable pour les sociétés de sécurité, mais apparemment l'Agence Z_____ ne l'a pas signée. L'employeur ne lui a pas dit s'il l'engageait comme fixe ou auxiliaire. Le recourant a déclaré par ailleurs avoir appris qu'un collègue avait travaillé chez l'employeur durant la période où ce dernier cherchait à engager du personnel, et qu'il était payé au noir. Il a ajouté que sa conseillère en personnel était au courant qu'il possédait une carte d'agent de sécurité auxiliaire pour l'entreprise Y_____ Sarl, mais qu'à ce jour cette société ne lui a pas confié de mission. La carte d'agent de sécurité auxiliaire doit être déposée chez l'employeur et tant qu'il n'y a pas de contrat signé, il ne peut pas aller travailler. La représentante de l'OCE a déclaré, s'agissant des vacances, que le recourant aurait dû ajouter une remarque selon laquelle il était prêt à y renoncer. Les parties ont sollicité l'audition de Monsieur Z_____.

E. 12

A la demande du Tribunal, l'OCE a produit le compte-rendu de chacune des douze assignations de l'ORP auprès de l'employeur, en précisant qu'un demandeur d'emploi a été engagé.

E. 13

En date du 24 septembre 2008, le Tribunal de céans a procédé à l'audition de Messieurs Z_____ et ZA_____, respectivement administrateur et employé de l'Agence Z_____. L'administrateur a confirmé avoir reçu l'assuré en ses bureaux en juillet 2007 et lui avoir fait remplir le formulaire habituel. Il avait proposé un salaire de 4'074 fr. brut; il s'agit d'un salaire de base que l'entreprise propose à tout agent de sécurité pour 170 heures de travail mensuel, plus 10% pour

A/17/2008 - 5/11 - travail de nuit, ce indépendamment de l'âge et de l'expérience du candidat. Le témoin a expliqué que, souvent, les agents font plus que 170 heures par mois, qui sont payées alors en heures complémentaires. Verbalement, l'assuré a affirmé qu'il était trop peu payé et qu'il n'y avait pas assez d'heures. Sur question du Tribunal, le témoin a déclaré qu'il ne pensait pas que l'assuré ait catégoriquement refusé l'emploi à cause du salaire, car comme il venait du chômage, il ne pouvait pas refuser l'emploi. Il ne pouvait pas se permettre de dire que le recourant n'avait pas envie de travailler, mais c'était plutôt mal parti par rapport au salaire et au nombre d'heures. Le témoin ne se souvenait pas si le candidat lui avait dit qu'il voulait parler du salaire avec son conseiller, tout en précisant que dans ce cas, il aurait décroché son téléphone pour appeler le conseiller afin de voir ce qu'il en était. Il ne savait plus si l'assuré lui avait indiqué qu'il souhaitait travailler comme commercial. Il avait pris des notes et ce qu'il en ressort, c'est que le salaire était trop bas et qu'il y avait trop peu d'heures. Il en avait alors déduit que cela ne servirait à rien de le recontacter. Le témoin a expliqué que lorsqu'on s'engage dans la sécurité, on ne peut pas savoir d'avance si on va travailler de jour ou de nuit, cela dépend du planning de l'entreprise, qui est fait mensuellement pour le mois suivant. Concernant les vacances, l'assuré a mentionné dans le questionnaire qu'il envisageait de prendre des vacances du 1er au 14 août 2007; le témoin ne pouvait toutefois pas affirmer avoir abordé la question des vacances avec le candidat. Il cherchait rapidement du personnel et sur les 15 ou 20 candidats qui provenaient de l'OCE, il en a engagé un. Par la suite, il a engagé trois autres

agents qui ne provenaient pas du chômage. Lors de l'entretien, il avait expliqué au candidat que le genre de missions au sein de l'entreprise étaient les patrouilles et la surveillance. Pour ce qui est de la protection rapprochée, c'est son fils et lui-même qui s'en chargent, le cas échéant. Le curriculum vitae du candidat mentionnait effectivement qu'il était titulaire d'un permis de port d'arme obtenu dans le cadre d'une autre société de sécurité. Ce permis n'est cependant pas transférable d'une société à une autre. Le témoin Z_____ a confirmé avoir assisté à l'entretien d'embauche du recourant A son souvenir, l'entretien s'était bien déroulé, le recourant avait posé des questions notamment quant au genre de missions, le salaire, le nombre d'heures. Ils lui avaient répondu que le genre de missions était comme dans toutes les agences de sécurité, à savoir la surveillance et les patrouilles. Le travail pouvait être de nuit ou de jour, selon un planning établi chaque fin de mois pour le mois suivant. Le salaire de base proposé était 4'074 fr. par mois, pour 170 heures de travail. Il s'agissait d'un poste fixe, étant précisé que pendant les deux premiers mois, le candidat est engagé comme auxiliaire. Si tout se passe bien, il devient automatiquement agent fixe dès le troisième mois de travail. Le recourant avait trouvé que ce n'était pas assez payé et qu'il y avait trop peu d'heures. Il ne lui semblait pas que le recourant ait dit autre chose à propos du salaire et ne se souvenait pas s'il avait demandé un délai de réflexion ou s'il voulait en parler avec

A/17/2008 - 6/11 - quelqu'un. Le témoin a précisé que le salaire de base est le même pendant une année, après quoi, la situation est réévaluée. Si l'agent veut faire plus d'heures, il peut l'annoncer et ils peuvent alors lui faire faire des heures complémentaires. Les heures de nuit de 23 heures à 6 heures sont majorées de 10 %. S'agissant des vacances, le recourant avait mentionné dans le questionnaire qu'il envisageait de prendre des vacances. Il lui semble qu'ils lui avaient posé la question de savoir s'il était prêt à y renoncer, mais, sauf erreur de sa part, la réponse avait été négative. Concernant le permis de port d'armes, la question n'avait pas été évoquée. Le témoin a déclaré que quoi qu'il en soit, si l'entreprise engage un agent de sécurité qui possède un permis de port d'armes, elle est tenue de déposer une nouvelle demande auprès du service concerné, l'agent doit repasser une formation spécifique en stand de tir. Une fois la formation achevée, l'agent de sécurité armé est un peu mieux payé. Une formation continue est nécessaire.

E. 14

Lors de l'audience de comparution personnelle qui a suivi, le recourant a relevé que sur la plupart des compte-rendu des assignations auprès de l'employeur, la plupart mentionnent que le candidat a refusé l'emploi, alors que pour lui, il est seulement précisé qu'il y a trop peu d'heures et que ce n'est pas assez payé. Il a persisté dans ses conclusions, aux termes desquelles il n'avait pas refusé l'emploi et qu'il voulait en parler avec son conseiller.

E. 15

L'OCE a relevé que le salaire de base proposé par l'employeur était très légèrement supérieur à celui de la convention collective et supérieur aux indemnités de chômage perçues par le recourant. Le fait que ce dernier ait indiqué que le salaire est trop bas et qu'il y avait trop peu d'heures revient au même qu'un refus d'emploi.

E. 16

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où

A/17/2008 - 7/11 - les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce. 3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). 4. L'objet du litige consiste à déterminer si l'intimé était fondé à suspendre le droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de 31 jours. 5. Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003, 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. Il convient de rappeler que le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 88 consid. 4c p. 96 et les références; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 [arrêt du 28 octobre 2005, C 59/04]). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin justement de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI vient sanctionner ce comportement. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire qu'une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 197 consid. 6a p. 199; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 et les références; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit, 2ème édition, no 841 ss, plus spécialement no 846; Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, Zurich 2006, ch. 5.8.7 p. 396 ss, plus spécialement ch. 5.8.7.4, p. 401 ss). 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, op. cit., 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

A/17/2008 - 8/11 - moyenne ou légère (art. 30 al. 1 let. d, 1ère partie de la phrase, LACI en 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). Selon l'art. 16 al. 2 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 (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). 6. En l'espèce, le recourant a donné suite à l'assignation de l'ORP puisqu'il a déposé son dossier de candidature et s'est rendu à l'entretien d'embauche. Au cours de cet entretien, il a posé plusieurs questions relatives au genre de mission, au lieu de travail et aux conditions salariales. Selon l'employeur, à l'annonce du salaire proposé, le recourant a déclaré que ce n'était pas assez payé et qu'il y avait trop peu d'heures. De plus, il a mentionné qu'il envisageait de prendre des vacances. S'agissant des vacances, le recourant objecte qu'il n'a fait que répondre au questionnaire remis par l'employeur et avoir indiqué qu'il envisageait de prendre des vacances du 14 au 13 août 2007, ce avec l'accord de son conseiller. Il a

A/17/2008 - 9/11 - expliqué qu'il n'avait pas encore pris un seul jour de vacances, qu'il a un fils de 10 ans et qu'il avait demandé à son conseiller s'il pouvait prendre des vacances en août, période de vacances scolaires. Toutefois, cette question n'avait pas fait l'objet de discussions avec l'employeur et il était clair que si ce dernier l'engageait, il aurait renoncé à ses vacances. Entendu à ce sujet, l'administrateur a déclaré qu'il ne pouvait pas certifier avoir abordé la question des vacances lors de l'entretien, alors que pour son fils, il lui semblait que la question avait été posée de savoir si le recourant était prêt à renoncer à ses vacances et que, sauf erreur de sa part, la réponse avait été négative. Force est de constater que, sur ce point, les témoignages sont contradictoires. Le Tribunal de céans considère que la version du recourant est la plus vraisemblable, étant donné qu'il a répondu au questionnaire en toute franchise, qu'il n'est pas établi que l'employeur lui a demandé s'il était prêt à renoncer à ses vacances et qu'il a toujours déclaré que si l'employeur l'avait engagé, il aurait renoncé à ses vacances. Concernant le salaire, il est établi que l'employeur lui a

proposé un salaire de 4'074 fr. brut pour 170 heures de travail. Selon le recourant, ce n'est qu'après avoir insisté que l'employeur lui a communiqué le montant du salaire. Il soutient n'avoir pas refusé ledit salaire, mais qu'il voulait en discuter avec son conseiller. Il résulte cependant des témoignages que le recourant a fait état de ce que le salaire était insuffisant et qu'il n'y avait pas assez d'heures de travail. Le Tribunal de céans relève à cet égard que le recourant, lors de son audition par le service juridique de l'intimé, a admis que l'employeur, après lui avoir annoncé le salaire horaire, lui avait présenté un document en lui demandant d'accepter immédiatement le montant indiqué. Même s'il n'a pas expressément refusé le salaire, il est établi à tout le moins qu'il a émis des doutes quant au montant du salaire et au nombre d'heures; le fait qu'il aurait déclaré vouloir poser la question à son conseiller démontre au surplus qu'il n'a pas accepté immédiatement les conditions salariales. Or, même si le salaire offert correspondait au traitement de base d'un agent de sécurité, il s'agissait d'un traitement usuel dans la branche et il était supérieur aux indemnités de chômage perçues par le recourant. Au demeurant, des heures complémentaires pouvaient être effectuées. Quant au planning, il est effectué par l'employeur chaque fin du mois pour le mois suivant, de sorte que l'employé dispose de son horaire un mois à l'avance. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans constate que par son comportement, soit en émettant des réserves quant au salaire et au nombre d'heures, le recourant a amené l'employeur pressenti à renoncer à sa candidature et à offrir le poste vacant à une autre personne. Par conséquent, il y a lieu d'admettre que le comportement du recourant vis-à-vis de l'employeur potentiel est assimilable à un refus d'accepter un travail convenable (cf. ATF du 15 septembre 2008, 8C_200/2008). 7. La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 let. c OACI). Il y a faute grave notamment

A/17/2008 - 10/11 - lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (art. 45 al. 3 OACI). Il y a lieu de préciser que 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). On ajoutera que cette jurisprudence - rendue à propos de l'ancien droit - reste valable après l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2003, de l'article 30 al. 1 let. d LACI actuel (cf. arrêt du 30 octobre 2006, C 20/06). En l'occurrence, eu égard à la situation subjective du recourant et aux circonstances objectives, il n'y a aucun motif faisant apparaître sa faute comme étant de gravité moyenne ou légère. Dès lors la suspension du droit à l'indemnité de chômage durant 31 jours, soit le minimum en cas de faute grave, n'apparaît pas critiquable. 8. Le recours, mal fondé, ne peut qu'être rejeté.

A/17/2008 - 11/11 -

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