

GE_GERICHTE ATAS/283/2017 vom 12. April 2017

GE Cour de justice, 2017-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_283_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/283/2017 du 12 avril 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/283/2017 del 12 aprile 2017

Erwägungen

E. 29

septembre 2015. Elle a précisé que l'association demandait de lui établir un contrat pour le libérer. Elle a expliqué que dans le cadre de la procédure de divorce, elle a obtenu le logement par le juge civil. Après le divorce, le recourant était parti de la maison, toutefois comme il n'avait plus d'adresse pour ses courriers ni de logement, elle l'avait hébergé ponctuellement. Il dormait sur le canapé. Il avait son adresse chez elle parce qu'il n'avait pas encore de logement. Il était toujours sans travail. De temps en temps, il venait encore ce qui lui permettait aussi d'être avec les enfants. Cela ne la dérangeait pas car elle avait sa propre vie avec son ami. Elle ne souhaitait pas donner le nom de celui-ci car il était en séparation. Elle ne pouvait pas non plus donner le nom de la banque qui avait refusé le prêt car elle ne voulait pas avoir de problèmes avec son ami. 18. Le 28 septembre 2016, a également eu lieu une audience de comparution personnelle des parties. Le recourant a déclaré qu'il n'était pas du tout au courant que l'employeur avait besoin d'un prêt bancaire afin de pouvoir l'engager. Avec un contrat d'emploi de solidarité, les bénéficiaires ne pouvaient pas prétendre à faire carrière, ils devaient faire en parallèle des recherches d'emploi. Le but était que les demandeurs

A/159/2016 - 6/13 - d'emploi retrouvent un emploi. Dès qu'ils trouvaient un emploi, ils étaient libérés tout de suite, sans délai de congé. Il savait que son ex-épouse avait ouvert un commerce avec son ami. C'est elle qui lui avait proposé de l'engager. Il avait demandé à l'association un congé de trois jours pour faire un test dans l'épicerie, ce qui lui avait été accordé. Cela se passait bien, surtout la nuit, il y avait beaucoup de monde. Son ex-épouse lui avait proposé d'établir un contrat et de l'engager surtout le soir et la nuit. Il devait également s'occuper de l'achat des marchandises et des livraisons. Il avait accepté. Elle lui avait établi un contrat qu'il avait soumis à l'association. Celle-ci l'avait libéré pour le 30 septembre. Si sa mémoire était bonne, il avait accompli le stage de trois jours du 15 au 18 septembre. L'association était au courant qu'il avait cette possibilité d'emploi. Elle avait exigé un contrat écrit de travail avant de le libérer. Après le stage de trois jours, il était tombé malade et n'était pas retourné travailler auprès de l'association avant le 21 septembre. Le recourant a précisé que l'employeur n'était pas au courant de la possibilité d'obtenir une ARE car il lui en avait parlé juste après la signature du contrat. L'intimée a alors observé que la demande d'ARE avait été signée le 21 septembre et réceptionnée par le SdES le 23 septembre. Le recourant a alors exposé que lorsqu'il avait signé le contrat, le même jour l'association lui avait expliqué la possibilité d'obtenir une ARE. C'était un sujet abordé fréquemment dans les réunions de l'association pour retrouver un emploi. Si l'on présentait cela à un employeur, cela lui permettait d'engager les demandeurs d'emploi pour une longue durée. Il a répété que l'association était au courant de sa possibilité d'emploi dès lors qu'elle l'avait libéré trois jours pour le stage. Elle lui avait demandé la production d'un

contrat écrit, ce qu'il avait fait le 21 septembre. Ce jour-là elle lui avait également rappelé la possibilité d'obtenir une ARE. Il a précisé que l'association était en possession de l'attestation du stage de trois jours effectué chez son ex- épouse. Il a confirmé qu'il n'était pas au courant de la situation financière concernant l'épicerie de son ex-épouse, à savoir que son engagement était conditionné à l'obtention d'un prêt. L'association n'ayant pas pu le réengager, il s'était réinscrit au chômage. Actuellement, il n'avait toujours pas retrouvé d'emploi. Il a expliqué que l'association était subventionnée par l'État et dès qu'un demandeur d'emploi restait deux ans, il devenait un obstacle pour elle parce qu'elle devait justifier l'obtention de la subvention par le taux de réussite de la réinsertion. Les rapports de service étaient ensuite très difficiles. Actuellement, il n'avait aucune possibilité de trouver un logement car il ne percevait que CHF 2'600.- par mois et il devait s'occuper de ses enfants. Aux termes du jugement de divorce, il avait obtenu la garde partagée, sans pension

A/159/2016 - 7/13 - alimentaire à payer. Il dormait chez des amis et de temps à autre chez son ex- épouse lorsqu'il n'avait pas d'autre possibilité. Lorsque son ami venait, il s'en allait.

19. Les parties ayant renoncé à déposer des conclusions après enquêtes, la chambre de céans a gardé la cause 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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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. En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1er, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Les dispositions de la nouvelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4ème révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance- chômage; OACI - RS 837.02) sont entrées en vigueur le 1er avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En l'espèce, au vu des faits pertinents, le droit aux prestations doit être examiné au regard des modifications de la 4ème révision de la LACI (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). 3. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE; E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 -LPA-GE - E 5 10).

A/159/2016 - 8/13 - 4. Le litige consiste à déterminer si l'intimée est fondée à suspendre le droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de trente-cinq jours, singulièrement si le chômage est imputable à une faute de ce dernier. 5. Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est

sans travail par sa propre faute. Est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1 let. b l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 - ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02). 6. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder 60 jours par motif de suspension (art. 30 al. 3 LACI). La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité 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 (art. 45 al. 3 OACI, en relation avec l'art. 30 al. 3bis LACI). Il y a en principe faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (art. 45 al. 3 OACI); demeurent toutefois réservées des circonstances particulières faisant apparaître, dans le cas concret, la faute comme plus légère (ATF 130 V 125; SVR 2006 ALV n° 5 p. 15 [C 128/04]; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 197/06 du 27 août 2007 consid. 3.2). 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 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 concret, notamment des circonstances personnelles, en particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1). La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2). Dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 al. 1 let. b, l'art. 45 al. 3 OACI ne constitue qu'un principe dont l'administration et le juge des assurances peuvent s'écarter lorsque les circonstances particulières du cas d'espèce le justifient. Dans ce sens, le pouvoir d'appréciation de l'une et de l'autre n'est pas limité à la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave. Aussi bien l'administration que le juge ont la possibilité d'infliger une sanction moins sévère (RJJ 1999 p. 54; DTA 2000 n° 8 p. 42 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 160/03 du 18 mai

A/159/2016 - 9/13 - 2006 consid. 2). Le juge ne s'écarter de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons (ATF 123 V 152 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 378/00 du 4 septembre 2001 consid. 5a). 7. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a). 8. Il n'est pas contesté que le recourant a démissionné de son emploi de solidarité auprès de l'association le 25 septembre 2015 et que celle-ci l'a libéré de son contrat de travail avec effet au 30 septembre 2015. A teneur de sa lettre de démission, il invoquait son nouvel engagement à compter du 1er octobre 2015. Selon le

contrat de travail signé par l'employeur le 21 septembre 2015, le recourant devait débiter le 1er octobre 2015 une activité de gérant de kiosque-épicerie à un taux d'activité de 100% pour une durée indéterminée. Le Bulletin LACI Indemnité de chômage (IC) du Secrétariat à l'économie (SECO) précise qu'est réputé au chômage par sa propre faute l'assuré qui a résilié lui-même le contrat sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi. L'assuré est réputé assuré d'obtenir un autre emploi lorsqu'il a en main un contrat de travail signé indiquant la date d'entrée en service (D23). En l'espèce, au vu des directives du SECO et de la possession par le recourant d'un contrat signé par l'employeur mentionnant la date d'entrée en service, il faut admettre en principe que le recourant a résilié son emploi de solidarité le 25 septembre 2015 avec effet au 30 septembre 2015, après s'être assuré préalablement d'obtenir un autre emploi. 9. L'intimée soutient que la possibilité d'un nouvel emploi était conditionnée à la demande d'ARE et que le recourant aurait dû attendre la décision en la matière avant de démissionner d'un emploi convenable auprès de l'association. Faute d'avoir attendu la réponse du SdSE, il aurait résilié son emploi de solidarité sans s'être préalablement assuré d'obtenir un autre emploi. Selon la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20), les chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent bénéficier d'une allocation de retour en emploi s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse. L'autorité compétente peut également proposer une telle mesure de sa propre initiative (art. 30 al. 1). Peuvent bénéficier d'une A/159/2016 - 10/13 - allocation de retour en emploi, les chômeurs domiciliés dans le canton de Genève au moment de l'ouverture du droit (art. 31 al. 1). L'octroi de la mesure est subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée (art. 32 al. 1). L'allocation de retour en emploi est versée pendant une durée de 12 mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de moins de 50 ans au moment du dépôt de la demande (art. 35 al. 1 let. a). En vertu de l'art. 36 LMC, l'autorité compétente verse l'allocation de retour en emploi sous forme d'une participation au salaire (al. 1). L'allocation est versée par l'intermédiaire de l'employeur, lequel doit payer les cotisations usuelles aux assurances sociales sur l'intégralité du salaire et prélever la part du travailleur (al. 3). Le Conseil d'Etat détermine le montant de la participation au salaire. Celle-ci correspond en moyenne à 50% du salaire brut et est versée de manière dégressive pendant 12 mois maximum, respectivement 24 mois maximum (al. 4). Pour pouvoir bénéficier d'une allocation de retour en emploi, le chômeur doit remplir les conditions énumérées aux articles 31 et 32 de la loi cantonale et présenter par écrit une demande d'allocation de retour en emploi à l'office, accompagnée d'un contrat de travail d'une durée indéterminée avec l'entreprise disposée à l'engager (art. 23 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008; RMC - J 2 20.01). 10. En l'espèce, il ressort de l'état de fait que le contrat de travail entre le recourant et l'employeur a été signé le 21 septembre 2015, que la demande d'ARE a été faite le même jour et réceptionnée par le SdES le 23 septembre 2015 et que le refus d'ARE a été notifié au recourant, ainsi qu'à l'employeur par décision du 16 octobre 2015. Par conséquent, selon la chronologie des faits, la suspension de l'engagement, notifiée au recourant par lettre recommandée de l'employeur du 29 septembre 2015, est antérieure au refus d'ARE, de sorte que celui-ci n'est pas en rapport temporel avec ladite suspension. D'après les déclarations concordantes faites devant la chambre de céans par l'employeur et le recourant, ce dernier a appris seulement le 29 septembre 2015 que son contrat de travail était conditionné à l'octroi d'un prêt destiné à financer son salaire, soit le jour de la notification par l'employeur de la suspension de

l'engagement. Par conséquent, il apparaît au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant n'était pas au courant d'une telle condition au moment de la signature de son contrat et il ne peut pas lui être reproché d'avoir signé son contrat dans de telles circonstances. En revanche, selon les déclarations de l'employeur lors de son audition par la chambre de céans, son salaire était de CHF 5'000.-, alors que le salaire mensuel du recourant, fixé d'entente avec lui en se fondant sur le nombre d'heures à effectuer et sur la rentabilité, était de CHF 5'650.-. Or, la confrontation de ces deux salaires ne peut que susciter un certain nombre d'interrogations dans la mesure où le salaire de l'employé aurait été plus élevé que celui de l'employeur. Même si le recourant

A/159/2016 - 11/13 - devait travailler le soir et la nuit, ainsi que s'occuper de l'achat des marchandises et des livraisons, son contrat prévoyait un horaire hebdomadaire de quarante heures et l'on voit mal que le chiffre d'affaires de l'entreprise ait pu doubler en quelques mois grâce au travail du recourant. Par conséquent, le prêt de CHF 20'000.- ne pouvait pas permettre de payer le salaire du recourant sans l'octroi en parallèle de l'ARE dont le recourant aurait pu bénéficier pendant une durée maximale d'une année au vu de son âge, à raison de 50% du salaire brut convenu et de façon dégressive (art. 36 al. 4 LMC), soit CHF 2'800.-. Les termes de son mémoire de recours confirment un besoin cumulé des aides financières car sinon on ne comprendrait pas pourquoi il a indiqué que la demande d'ARE avait pour but de prouver à sa future employeuse qu'en l'engageant « elle pouvait gagner de l'argent pendant un an ». Le formulaire d'ARE précise que la demande doit être déposée au plus tard trois semaines avant le début de cette mesure et que l'entrée en fonction est subordonnée à l'acceptation de la demande d'ARE, ainsi qu'au préavis de la commission tripartite. Or, le recourant a déposé la demande d'ARE le même jour que la signature du contrat, le 21 septembre 2015, alors que son entrée en fonction en tant que gérant du kiosque-épicerie était prévue le 1er octobre 2015, soit seulement neuf jours plus tard. Par conséquent, il n'a nullement respecté ces conditions. En définitive, dans la mesure où il a résilié le contrat auprès de l'association sans déposer une demande d'ARE trois semaines avant la date fixée pour le début de son activité et sans savoir si ladite demande était acceptée, le recourant a provoqué son chômage par sa propre faute, à moins que comme il le prétend, on ne pouvait pas exiger de sa part qu'il conservât son emploi auprès de l'association, ce qu'il convient encore d'examiner. 11. a) Le recourant allègue que son activité au sein de l'association était caractérisée par des relations conflictuelles sous forme de harcèlement moral avec multiples convocations pour entretiens à la direction, avertissements infligés à tort et attitude infantilisante. b) D'après la jurisprudence, il y a lieu d'admettre de façon restrictive les circonstances pouvant justifier l'abandon d'un emploi (DTA 1989 n° 7 p. 88 consid. 1a et les références; voir également ATF 124 V 234). Des désaccords sur le montant du salaire ou un rapport tendu avec des supérieurs ou des collègues de travail ne suffisent pas à justifier l'abandon d'un emploi. Dans ces circonstances, on doit, au contraire, attendre de l'assuré qu'il fasse l'effort de garder sa place jusqu'à ce qu'il ait trouvé un autre emploi (SVR 1997 AIV n° 105 p. 323 consid. 2a; DTA 1986 n° 23 p. 90 consid. 2b). Par contre, on ne saurait en règle générale exiger de l'employé qu'il conserve son emploi, lorsque les manquements d'un employeur à ses obligations contractuelles atteignent un degré de gravité justifiant une résiliation immédiate au sens de l'art. 337 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220; arrêt du Tribunal fédéral 8C_285/2013 du 11 février 2014 consid. 4.1).

A/159/2016 - 12/13 - En l'espèce, au vu de la jurisprudence susmentionnée, un rapport tendu avec ses supérieurs et ses collègues n'autorisait pas le recourant à quitter son emploi. Au demeurant, les pièces produites par le recourant ne confirment nullement le harcèlement moral allégué, mais établissent uniquement le recadrage d'un employé qui ne respecte pas les directives de travail et les règles de comportement attendues de sa part. 12. En dernier lieu, il convient d'examiner si la sanction d'une suspension du droit à l'indemnité pendant trente-cinq jours est légitime. Selon la jurisprudence susmentionnée (consid. 6.), lorsque l'assuré a provoqué son chômage par sa propre faute en abandonnant un emploi réputé convenable sans s'être assuré d'obtenir un nouvel emploi, (art. 30 al. 1 let. a LACI et 44 al. 1 let. b OACI), il s'agit d'une faute grave qui, à ce titre, justifie une suspension du droit à l'indemnité. En vertu de l'art. 45 al. 3 OACI, la durée de la suspension est de 31 à 60 jours. La durée de la suspension prononcée par la caisse correspondant à la limite inférieure prévue en cas de faute grave (cf. art. 45 al. 3 OACI), elle n'apparaît pas disproportionnée compte tenu des faits. En effet, on ne voit aucune circonstance atténuante légitimant une réduction de celle-ci. Même s'il fallait admettre que le recourant a résilié son contrat de travail à la suite des remarques de son supérieur hiérarchique, les pièces au dossier ne permettent pas d'établir que lesdites remarques n'étaient pas justifiées (pour comparaison voir par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 155/00 du 20 avril 2001, où la faute de l'assurée avait été qualifiée de légère, la résiliation du son contrat de travail faisant suite à des remarques de nature sexuelle, établies et répétées, de la part de son supérieur hiérarchique; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 74/06 du 6 mars 2007 consid. 4.2). Par conséquent, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette circonstance pour évaluer la gravité de la faute commise par le recourant, respectivement fixer la durée de la suspension du droit à l'indemnité. Etant donné qu'en principe, il y a lieu de fixer la suspension en partant du milieu de la fourchette (ATF 123 V 150 consid. 3c), il n'y a pas de raison de s'écarter de l'appréciation de l'intimée. 13. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/159/2016 - 13/13 - 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.