

# **GE\_GERICHTE ATAS/382/2011 vom 13. April 2011**

GE Cour de justice, 2011-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_382\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_382_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/382/2011 du 13 avril 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/382/2011 del 13 aprile 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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.

### **E. 2**

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable, compte tenu de la suspension des délais entre le 18 décembre 2010 et le 2 janvier 2011 (art. 38 al. 4 let. c et 56 ss LPGA);

### **E. 3**

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si l'intimé était en droit de suspendre le droit aux indemnités journalières de chômage pendant une durée de 31 jours.

### **E. 4**

Pour trancher le point de savoir si l'assuré a fait des efforts suffisants pour trouver un travail convenable, il faut tenir compte de la quantité et de la qualité de ses recherches (ATF 124 V 231 consid. 4a). En vertu de l'obligation qui lui incombe de diminuer le dommage causé à l'assurance-chômage, l'assuré est en outre tenu, en règle générale, d'accepter immédiatement le travail convenable qui lui est proposé (art. 16 al. 1 et 17 al. 3 1ère phrase LACI).

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 (art. 30 al. 1 let. d LACI et 40 al. 2 let. c et al. 3 OACI; voir également ATF 130 V 125). 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 38 consid. 3b et les références; DTA 1999 n° 33 p. 196 consid. 2).

A/72/2011 - 6/11 - 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; ATFA non publié du 2 avril 2004, C 299/03, consid. 2.3). Il est par ailleurs à relever que le fait de ne pas se déclarer inconditionnellement prêt à accepter un emploi, en exigeant par exemple un salaire trop élevé ou un emploi temporaire, est assimilé par la jurisprudence au refus d'un travail convenable (arrêts du Tribunal fédéral non publiés du 22 février 2007, cause C 17/07, consid. 2 et 3; et du 13 décembre 2005, cause C272/05 consid. 2 et 3).

#### **E. 5**

En l'espèce, selon la gérante du restaurant X\_\_\_\_\_, le recourant n'a finalement pas été engagé en raison du fait qu'il a persisté à demander un salaire de 3'600 fr. par mois le premier jour de travail. Quant au recourant, il conteste avoir refusé l'emploi en cause et que son comportement soit la cause du refus de l'emploi. En premier lieu, il sied de relever que l'emploi en cause constituait un travail convenable, le recourant étant sans formation et le salaire étant conforme à la convention collective de travail applicable. Il est par ailleurs exact que le recourant n'a formellement pas refusé l'emploi qui lui a été assigné. En effet, il s'y est présenté et a même accepté de faire un jour d'essai non rémunéré.

A/72/2011 - 7/11 - Toutefois, selon la jurisprudence, il convient également d'admettre qu'un assuré n'a pas accepté un travail convenable qui lui est proposé, lorsqu'il n'a pas manifesté de façon claire et inconditionnelle sa disposition de conclure le contrat de travail. Il suffit que son comportement soit une des causes de son non-engagement (arrêt du Tribunal fédéral C/07 du 22 février 2007 consid. 3.1.1). En l'occurrence, il appert qu'un contrat de travail a été en fait déjà conclu oralement le 26 juin 2010, à la fin du jour d'essai de travail, puisque le recourant a été engagé à ce moment-là au salaire de 3'400 fr. à partir du 28 suivant. Le témoin F\_\_\_\_\_ a aussi confirmé lors de son audition que les parties s'étaient mises d'accord sur les horaires de travail et le début du contrat. Par conséquent, il y a lieu d'examiner la suspension du droit aux indemnités non pas sous l'angle du refus d'un travail convenable, mais sous l'angle de la perte d'un emploi par sa propre faute.

#### **E. 6**

Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, l'assuré doit être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est sans travail par sa propre faute. Selon l'art. 44 al. 1 let. a de

l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI), est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail. La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour justes motifs au sens des art. 337 et 346 al. 2 CO. Il suffit que le comportement général de l'assuré ait donné lieu au congédiement de celui-ci, même sans qu'il y ait des reproches d'ordre professionnel à lui faire. Tel peut être le cas aussi lorsque l'employé présente un caractère, dans un sens large, qui rend les rapports de travail intenable (ATF 112 V 244 consid. 1 et les arrêts cités ; ATF C 387/98 non publié du 22 juin 1999). Une suspension du droit à l'indemnité ne peut cependant être infligée à l'assuré que si le comportement reproché à celui-ci est clairement établi. 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 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 mais qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenue par la jurisprudence est celle du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré. Il faut se demander dans chaque cas d'espèce si, au vu de toutes les circonstances, on pouvait raisonnablement exiger du travailleur qu'il conservât sa place de travail (MUNOZ, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne, thèse 1992, p. 167 et p. 175).

A/72/2011 - 8/11 -

## **E. 7**

a) En ce qui concerne la preuve, 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a). Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de ce dernier ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (ATF 112 V 245 consid. 1 et les arrêts cités; DTA 2001 n° 22 p. 170 consid.3; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 10 ss ad art. 3). b) Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle 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 (art. 61 let. c LPGA). 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. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration

des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, il n'existe 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 322, consid. 5a).

## **E. 8**

En l'espèce, le recourant conteste avoir donné un motif de résiliation du contrat à son employeur. Il est par ailleurs vrai qu'en l'espèce seule l'affirmation de l'employeur permet d'établir éventuellement une faute du recourant, ce qui est en principe insuffisant pour l'admettre.

A/72/2011 - 9/11 - Cependant, il y a des indices supplémentaires pour retenir la version de Mme F\_\_\_\_\_. En premier lieu, la version du recourant ne paraît pas crédible, dès lors que l'on ne voit pas pourquoi un employeur devrait attendre une réponse de l'OCE pour engager une personne. Par ailleurs, si vraiment Madame F\_\_\_\_\_ devait avoir indiqué au recourant avoir écrit à l'assurance-chômage et devoir encore attendre sa réponse, il n'est pas compréhensible que le recourant ne se soit pas renseigné dès le lendemain auprès de son conseiller en personnel sur la teneur de cette lettre et de la réponse de l'OCE, s'il était réellement motivé pour prendre l'emploi assigné. Par ailleurs, le restaurant en cause semblait avoir besoin de façon urgente d'une aide de cuisine. En effet, Madame F\_\_\_\_\_ a déclaré qu'elle avait beaucoup de travail et qu'elle était dans l'embarras. Il n'est par conséquent pas vraisemblable que le recourant n'ait pu commencer le travail, sans qu'il ait donné un motif de résiliation, alors même qu'il avait donné entière satisfaction à l'employeur pendant le jour d'essai. Le recourant objecte qu'il ne paraît au contraire pas vraisemblable qu'il ait fait valoir encore une prétention salariale le premier jour du travail, étant réfugié politique et chômeur en fin de droit. Il est vrai qu'un tel comportement semble incompréhensible. Toutefois, le recourant peut ne pas vouloir travailler pour des raisons que la Cour ignore. Enfin, le recourant ne s'est pas présenté à l'audience de comparution personnelle et a ainsi évité d'être confronté au témoin, ce qui constitue également un indice en sa défaveur. Cette confrontation aurait certainement permis d'éclairer la Cour sur les faits de la cause. A cet égard, même en admettant que le recourant n'ait pas pu se présenter à l'audience en raison d'un embouteillage, comme il l'a indiqué au téléphone, il conviendrait de retenir qu'il a fait preuve d'une grande légèreté en ne prenant pas les précautions nécessaires pour être à l'heure, car il est de notoriété publique que les embouteillages sont fréquents à Genève et qu'il est conseillé de prendre une grande marge pour ses déplacements, afin d'être à l'heure. Il est à supposer que le recourant serait parti à temps de son domicile, s'il avait dû prendre un train ou un avion. L'absence du recourant à l'audience d'enquête n'est dès lors pas excusable. Certes, le comportement du recourant ne peut être considéré comme un juste motif de résiliation avec effet immédiat, à savoir une circonstance qui, selon les règles de la bonne foi, ne permet pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail, en application de l'art. 337 al. 2 du code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse (CO ; RS 220). En outre, l'employeur n'a pas respecté le délai de résiliation pendant le temps d'essai

de trois jours stipulé à l'art. 5 al. 2 de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés en vigueur au 1er janvier 2010. Cependant, le recourant n'a rien entrepris pour se défendre contre son licenciement et, malgré une

A/72/2011 - 10/11 - résiliation non conforme à la loi, il n'en demeure pas moins que son comportement est la cause du licenciement. Au vu de l'ensemble des circonstances, la Cour admet que le recourant est sans emploi par sa propre faute.

#### **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 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage du 31 août 1983 (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. Elle est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier tel que le mobile, les circonstances personnelles (âge, état civil, état de santé, dépendance éventuelle, environnement social, niveau de formation, connaissances linguistiques etc.), les circonstances particulières (comportement de l'employeur ou des collègues de travail, climat de travail) et, par exemple, de fausses hypothèses quant à l'état de fait, par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi lorsque les rapports de travail ont été résiliés d'un commun accord. L'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour la fixation de la durée de la suspension. Le contrôle judiciaire doit par conséquent se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/07).

#### **E. 10**

En l'espèce, il y a lieu de tenir compte de ce que la résiliation ne respecte pas le délai de résiliation. Cependant, le recourant était au moment des faits au chômage depuis un an et demi, en dépit de 20 emplois qui lui avaient déjà été assignés, comme cela ressort de l'entretien de conseil du 22 juin 2010. Dans ces circonstances, il aurait pu être attendu de lui qu'il évite de contrarier son employeur d'une quelconque façon, d'autant plus qu'il était à l'essai et pouvait être licencié à courte échéance.. La situation est dès lors tout à fait semblable à celle d'un chômeur qui n'a pas été engagé en raison de son comportement. Toutefois, pour tenir compte de ce que la résiliation était irrégulière, de la bonne volonté dont le recourant a fait preuve en acceptant d'effectuer un jour d'essai non rémunéré, et du fait que demander un salaire plus élevé ne constitue en principe pas une faute, il y a lieu d'admettre une faute de gravité moyenne et de diminuer la quotité de la suspension à 22 jours.

#### **E. 11**

Cela étant, le recours sera partiellement admis, la décision annulée et la suspension réduite à 22 jours.

#### **E. 12**

La procédure est gratuite.

A/72/2011 - 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.