

GE_GERICHTE ATAS/476/2009 vom 28. April 2009

GE Cour de justice, 2009-04-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_476_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/476/2009 du 28 avril 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/476/2009 del 28 aprile 2009

Erwägungen

E. 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.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.

E. 3

Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

A/4375/2008 - 7/11 -

E. 4

La question litigieuse est de déterminer si la suspension du droit à l'indemnité notifiée au recourant pour une durée de 31 jours est justifiée ou non.

E. 5

Selon l'art. 8 de la LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi, s'il subit une perte de travail à prendre en considération, s'il est domicilié en Suisse, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisations ou en est libéré, s'il est apte au placement et enfin s'il satisfait aux exigences du contrôle. Ces exigences sont prévues par l'article 17 LACI. L'assuré doit ainsi, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment, et il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 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, 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 (cf. art. 30 al. 1 d LACI, dans sa teneur, en vigueur au 1er juillet 2003). Selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage, établie par le secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), tel est le cas notamment de l'assuré qui refuse un travail convenable qui lui est assigné (D 33); l'art. 45 al. 3 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) dispose, en effet, qu'il y a faute grave notamment

lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable. La jurisprudence considère que lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable au sens de cette disposition, 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 consid. 3.4.3 et 3.5 p. 130 ; ATF non publié du 2 novembre 2007, C 245/06, consid. 4.1). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; ATF non publié du 6 avril 2008, 8C.316/07, consid. 2.1.2). Si un assuré par son manque de sérieux laisse échapper une possibilité de retrouver du travail, sa faute doit être qualifiée de grave. Par ailleurs, lors d'une assignation d'emploi, le comportement de l'assuré importe davantage que le résultat de sa

A/4375/2008 - 8/11 - démarche (cf. ATF du 16 mars 2000, cause C 368/99). Il y a par ailleurs refus d'un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse formellement d'accepter l'emploi, mais également lorsqu'il ne déclare pas expressément lors des pourparlers accepter l'emploi, alors qu'il était exigible de lui selon les circonstances qu'il fasse cette déclaration. Lors de l'entretien avec un futur employeur, l'assuré doit manifester clairement sa volonté de conclure le contrat (cf. DTA 1984 n ° 14 p. 167). S'agissant de la notion de « travail convenable », c'est l'art. 16 al. 2er LACI qui la définit par la négative, en indiquant que, 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 (let. a), ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b), ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c), compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d), doit être accompli dans une entreprise où le cours ordinaire du travail est perturbé en raison d'un conflit collectif de travail (let. e), 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 (let. f), exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie (let. g), 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 (let. h), 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).

E. 6

En l'espèce, il est indéniable que le recourant a donné suite à l'assignation, et a traité l'affaire avec sérieux. On peut également comprendre son inquiétude d'accepter, cas échéant, un travail à un salaire horaire inférieur à son dernier salaire, comme le salaire de base qui lui était proposée à 28,32 F de l'heure, ou de commencer un travail sans contrat écrit, et sa

volonté d'en référer avant tout à son conseiller. Toutefois, si les exigences du recourant sur ces questions sont légitimes lorsqu'il est amené à négocier un nouveau contrat de travail, tel n'est pas le cas dans le cadre de l'assurance-chômage, lorsqu'une assignation lui est proposée. Comme on l'a vu ci-dessus, l'assuré doit faire tout son possible pour sortir de l'assurance-chômage, y compris accepter un travail moins bien payé que le précédent, ou accepter de commencer l'emploi et de tenter de négocier par la suite. L'attitude de l'assuré est importante, et ne doit pas dissuader le futur employeur de l'engager.

A/4375/2008 - 9/11 - Certes le témoin n'a pas été très clair, et a fait des déclarations contradictoires. On rappellera à ce propos que la procédure administrative est régie par la maxime d'office selon laquelle le juge établit les faits d'office. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). En l'occurrence il n'est pas possible de déterminer avec précision quel tarif horaire a finalement été proposé au recourant, et si un contrat écrit lui était proposé ou pas. Peu importe en l'espèce, car la faute du recourant réside déjà dans le fait de ne pas avoir accepté, spontanément, l'emploi proposé au salaire de base. Il est établi, en effet, qu'il s'agissait d'un travail convenable au sens de la disposition légale susmentionnée, dont le salaire respectait la CCT, et même que le recourant aurait gagné plus qu'au chômage avec cet emploi.

E. 7

La faute du recourant est par conséquent établie et doit être qualifiée. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, il s'agit en principe d'une faute grave, à moins d'un motif valable, qui fasse apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère. On rappellera que la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est fixée en fonction de la gravité de la faute commise. La durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, 31 à 60 jours en cas de faute grave. Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai cadre d'indemnisation, la durée de suspension est prolongée en conséquence (cf. art. 45 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage – OACI). Pour fixer la durée de la suspension il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier, tel que le mobile, les circonstances personnelles, les circonstances particulières du cas tel que le comportement de l'employeur, de fausses hypothèses quant à l'état de fait (D 64). Selon l'échelle des suspensions établies par le SECO, un refus d'emploi convenable ou d'un emploi en gain intermédiaire à durée indéterminée assigné à l'assuré ou qu'il a trouvé lui-même donne lieu, en cas d'un premier refus, à une suspension de 31 à 45 jours, car il constitue une faute grave. En revanche, lorsque le refus porte sur un emploi à durée déterminée, la gravité de la faute, et par conséquent la sanction qui y est attachée, varie en fonction de la durée de l'emploi proposé. C'est ainsi qu'un emploi de durée

A/4375/2008 - 10/11 - déterminée de trois mois constitue une faute moyenne, et est passible d'une suspension de 23 à 30 jours (cf. D 72). Or, l'OCE allègue qu'il s'agissait d'un contrat de durée indéterminée, ce qui serait attesté par une mention dans une note interne (sous la forme de 6 zéros figurant sous « durée d'engagement »). Toutefois, la lecture du contrat de mission conduit à douter du caractère à durée indéterminée de l'emploi proposé. Ce contrat prévoit en effet expressément, certes en petits caractères italiques, qu'il débutera « le 14 août 2008 pour une durée maximale de trois mois ». Pendant cette période il peut être résilié par les deux parties moyennant un délai de congé de deux jours. « S'il n'est pas résilié, il expire au bout de trois mois ». S'il est ensuite renouvelé (... Illisible) il est censé être prolongé pour une durée indéterminée. C'est donc clairement pour une durée de trois mois que l'emploi a été proposé au recourant, de sorte que la sanction doit se situer entre 23 et 30 jours. L'OCE ayant confirmé qu'il n'y avait pas eu de précédentes sanctions, rien ne justifie de suspendre le droit l'indemnité du recourant pour une durée supérieure à 23 jours. En ce sens, le recours sera partiellement admis, et la sanction réduite à 23 jours.

A/4375/2008 - 11/11 -

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