

GE_GERICHTE ATAS/537/2012 vom 24. April 2012

GE Cour de justice, 2012-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_537_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/537/2012 du 24 avril 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/537/2012 del 24 aprile 2012

Erwägungen

E. 5

L'assuré a formé opposition le 29 juin 2010. Il répète qu'il n'a pas refusé de travailler, qu'il s'est contenté de poser une question concernant l'éventuelle possibilité de prendre ses vacances cet été, précisant que "je suis père de 4 enfants et j'avais besoin de connaître le planning de cet été pour pouvoir m'organiser avec mon épouse et mes enfants suffisamment à l'avance." Il allègue que "sur le moment la patronne s'est fâchée, c'était juste après le service de midi on m'a demandé si je revenais le soir j'ai dit oui, là-dessus la patronne a dit : il arrête il ne vient pas ce soir".

E. 6

Interrogée par le groupe des décisions en matière d'assurance chômage de l'OCE le 23 août 2010, Madame U _____, employée du restaurant, a confirmé les déclarations de Mme T _____, expliquant qu'elle avait entendu la discussion entre cette dernière et l'assuré puisqu'elle se trouvait dans le bureau situé en face de celui de Mme T _____. Elle insiste sur le fait que Mme T _____ a dit à plusieurs reprises "que 5 semaines de vacances c'était impossible et qu'elle lui a laissé le choix, le demandeur d'emploi devait choisir entre le fait de commencer tout de suite et laisser tomber ses vacances ou de ne pas revenir, le demandeur d'emploi n'est pas revenu, elle en déduit qu'il a pris sa décision."

A/2906/2010 - 3/8 -

E. 7

Par décision du 26 août 2010, le groupe des décisions en matière d'assurance chômage de l'OCE a rejeté l'opposition.

E. 8

L'assuré a interjeté recours le 30 août 2010 contre ladite décision.

E. 9

Le Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent, a ordonné la comparution personnelle des parties le 7 décembre 2010. A cette occasion, l'assuré a déclaré que "J'ai commencé le travail le 2 juin 2010. A la fin de la demi-journée, je suis monté au bureau pour voir si j'avais donné satisfaction. Il m'a été confirmé que j'étais engagé. J'ai alors demandé si je pouvais prendre des vacances durant la période scolaire. Je n'ai pas précisé pour combien de temps. Je voulais pouvoir m'organiser avec mes enfants. J'ai l'impression que la personne a été vexée de ma demande. Elle a refusé. Elle m'a demandé si je venais le soir travailler, puis elle a appelé le chef de la cuisine pour lui dire que je ne viendrai pas. Je ne sais pas pourquoi il y a cette contradiction. J'ai entendu dire que d'autres personnes avaient eu le même genre de problèmes dans ce restaurant. Je n'ai jamais parlé de

commencer en septembre seulement. J'ai simplement posé une question."

E. 10

Par arrêt du 21 décembre 2010, le Tribunal cantonal des assurances sociales a partiellement admis le recours et réduit la durée de la suspension à 31 jours, compte tenu du principe de proportionnalité. Il a à cet égard plus particulièrement retenu qu'il n'était pas exclu qu'il y ait eu malentendu entre la responsable du restaurant et l'assuré.

E. 11

L'assuré a recouru auprès du Tribunal fédéral. Il répète qu' "à la fin de la demi- journée, je suis monté au bureau pour voir si j'avais donné satisfaction. Il m'a été confirmé que j'étais engagé. J'ai alors demandé si je pouvais prendre des vacances durant la période scolaire. Je n'ai pas précisé pour combien de temps. Je voulais pouvoir m'organiser avec mes enfants. J'ai l'impression que la personne a été vexée de ma demande. Elle a refusé. Elle m'a demandé si je venais le soir travailler, puis elle a appelé le chef de la cuisine pour lui dire que je ne viendrai pas. Je ne sais pas pourquoi il y a cette contradiction."

E. 12

Par arrêt du 14 décembre 2011, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas possible de retenir au degré de vraisemblance prépondérante que l'assuré avait commis une faute justifiant le prononcé d'une suspension de son droit à l'indemnité. Il a dès lors renvoyé la cause à la juridiction de céans pour qu'elle complète l'instruction, en particulier par l'audition de la responsable du restaurant et éventuellement aussi de son employée.

E. 13

La Cour de céans, compétente depuis le 1er janvier 2011, a ordonné l'audition de la responsable du restaurant et de l'employée, le 3 avril 2012.

A/2906/2010 - 4/8 - Le premier témoin a déclaré que "Mon mari était l'exploitant principal du café-restaurant X_____. Je travaillais avec lui. Je m'occupais plus particulièrement du personnel. J'étais aidée par Madame U_____, ma sœur, qui se consacrait plutôt à un travail de secrétariat. L'assuré a travaillé le 2 juin à partir de 8h30. Aux environs de 14h00, le chef de cuisine est venu me dire que l'assuré demandait cinq semaines de vacances, puis me l'a envoyé. J'affirme que l'assuré ne demandait pas s'il pouvait avoir cinq semaines de vacances, il les demandait directement, précisant qu'elles lui étaient indispensables pour des raisons familiales. Je lui ai répondu que ce n'était pas possible, parce que j'avais besoin d'un cuisinier, raison pour laquelle j'avais fait appel à l'OCE. Il n'était pas question d'accorder des vacances aussi rapidement. Je lui ai alors dit de choisir. Il m'a répondu qu'il ne pouvait pas renoncer aux vacances. Il n'est pas revenu pour le service du soir. Je n'étais pas particulièrement fâchée, j'étais surtout déçue, parce que l'assuré avait un excellent CV. Le temps d'essai est en principe de quatorze jours, que l'on peut prolonger par écrit à trois mois. Je ne me souviens pas d'avoir eu avec lui l'entretien du 21 mai 2010. Il est possible qu'il l'ait eu avec le chef de cuisine. Lors de l'entretien que j'ai eu avec l'assuré, Madame U_____ était présente. Elle partage mon bureau. Il n'y avait personne d'autre." Le second témoin a déclaré que "Je suis toujours employée au café-restaurant X_____. Je suis la sœur de Madame T_____. Je seconde Madame T_____ pour divers travaux administratifs. Je partage le bureau de Madame T_____ au 1er étage de l'établissement. J'étais là lorsque l'assuré a eu un entretien avec Madame T_____. C'était un entretien classique lorsqu'un employé est

nouveau. Je sais que Madame T_____ tenait à l'engager au vu de son curriculum vitae. Je sais aussi que l'assuré a dit au chef de cuisine, Monsieur V_____, qu'il lui fallait des vacances. Monsieur V_____ est venu nous le dire un peu "en rigolant", parce que ça ne se fait pas. L'assuré est ensuite venu dans le bureau. Madame T_____ a un peu haussé la voix. Elle ne comprenait pas que l'on puisse venir réclamer des vacances en venant du chômage. Il voulait des vacances pour tout de suite. Il n'aurait commencé à travailler qu'après les vacances. Je n'ai pas approfondi la question de savoir s'il s'agissait des vacances scolaires ou pas. Je ne me souviens pas si le chef de cuisine est revenu à la fin de l'entretien. Je sais simplement qu'ils en ont rediscuté le lendemain. Madame T_____ lui a clairement demandé s'il voulait travailler ou non, lui précisant qu'elle ne pouvait pas lui donner des vacances tout de suite. Je ne me souviens pas ce que lui a répondu précisément l'assuré. Je sais que c'était négatif : il lui fallait des vacances."

E. 14

Sur ce, la cause a été gardée à juger.

A/2906/2010 - 5/8 - EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence est revenue à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assuré une suspension d'une durée de 40 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité. Dans son arrêt du 21 décembre 2010, le Tribunal cantonal des assurances sociales avait réduit cette durée à 31 jours, considérant qu'il y avait certes faute grave, au sens de l'art. 45 al. 3 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI) mais que cette faute grave ne justifiait qu'une suspension de 31 jours puisque l'assuré s'était présenté à ce poste et avait travaillé à satisfaction durant toute la matinée. Le Tribunal n'excluait pas au demeurant qu'il y ait eu malentendu entre l'assuré et la responsable du restaurant. Le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 14 décembre 2011, a relevé que les versions étaient contradictoires et renvoyé la cause à la Cour de céans afin qu'elle « établisse les faits pertinents et procède à une appréciation des preuves de telle manière que l'on sache précisément quels sont les faits retenus et quels sont les faits écartés et cela pour quel motif. » La Cour de céans a repris l'instance conformément aux instructions du Tribunal fédéral dans son arrêt du 14 décembre 2011. Elle a en particulier entendu la responsable du restaurant et l'employée partageant le bureau de celle-ci. 3. Il y a lieu de rappeler que 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

A/2906/2010 - 6/8 - 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). 4. Il est établi que l'assuré est venu travailler en cuisine dès 8 heures 30, le 2 juin 2011 et qu'aux environs de 14 heures, il est monté au bureau de la responsable du restaurant pour discuter. Il est également établi que le travail de l'assuré a donné satisfaction. La responsable du restaurant a à cet égard insisté sur le fait que le CV de celui-ci était très bon, et qu'elle se réjouissait de l'engager. 5. Les déclarations divergent s'agissant de la question relative aux vacances. L'assuré prétend avoir demandé s'il était possible de bénéficier de vacances parce qu'il souhaitait s'organiser avec sa famille. Selon la responsable du restaurant en revanche, l'assuré aurait exigé de prendre cinq semaines de vacances, ce à quoi elle lui aurait répondu de choisir parce qu'elle ne pouvait pas lui accorder autant de vacances aussitôt après avoir été engagé. L'assuré lui aurait alors répondu qu'il ne pouvait pas y renoncer et n'est pas revenu pour le service du soir. L'assuré, quant à lui, affirme que son interlocutrice s'est fâchée, probablement vexée, et que, s'adressant au chef de cuisine, a indiqué péremptoirement qu'il ne reviendrait pas. 6. Mme U _____, témoin de la scène, a confirmé que la responsable du restaurant avait quelque peu élevé la voix, s'indignant de ce que l'assuré « voulait des vacances pour tout de suite et n'aurait commencé à travailler qu'après ». Interrogée sur ce qu'elle entendait par des vacances "tout de suite", alors que l'entretien se déroulait au tout début du mois de juin, l'employée n'a pas su dire si l'assuré voulait un congé en juin déjà ou pendant les vacances scolaires. Elle a insisté sur le fait que la responsable du restaurant avait clairement posé la question de savoir si l'assuré voulait travailler ou non. Elle ne se souvient cependant pas de la réponse de l'assuré, se bornant à déclarer « je sais que c'était négatif : il lui fallait des vacances ». 7. Force est de constater que les déclarations concernant la façon dont l'assuré a posé la question pour ses vacances restent divergentes. Il n'est pas possible d'établir ce qui s'est réellement dit sur cette base. De même en est-il de la réponse apportée par l'assuré à la question de savoir s'il entendait ou non renoncer à l'emploi proposé s'il ne pouvait pas prendre de vacances. Le seul fait qui puisse être clairement établi est celui de la réaction de la responsable du restaurant, s'indignant de ce que l'assuré "ose" lui demander des vacances. Ce qui importe finalement est de déterminer, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, quelle a été la réaction de l'assuré face au refus donné par la responsable du restaurant. A cet égard, l'employée, dont il convient de rappeler qu'elle est la sœur de la responsable du restaurant, n'a pas pu dire précisément si l'assuré avait effectivement renoncé à l'emploi ou si la responsable du restaurant

A/2906/2010 - 7/8 - avait annoncé qu'il n'avait pas à revenir pour le service du soir. Ses déclarations manquent quoi qu'il en soit de cohérence et semblent avoir été dictées. Il n'apparaît pas vraisemblable que l'assuré ait posé un ultimatum à la responsable du restaurant en exigeant d'elle que des vacances lui soient accordées immédiatement. Il est en revanche plausible qu'il ait souhaité savoir ce qu'il en était des vacances, la période estivale s'approchant. La question a à l'évidence provoqué l'indignation de la responsable du restaurant. On ne saurait toutefois reprocher à l'assuré de l'avoir posée. On imagine par ailleurs mal l'assuré, qui au demeurant a toujours pris ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, renoncer délibérément à un emploi correspondant parfaitement à ses qualifications et pour lequel tout s'était bien passé le matin, au seul motif que des vacances lui étaient refusées. Il n'apparaît par ailleurs pas vraisemblable qu'il

demande des vacances "pour tout de suite", soit en juin déjà, ainsi que l'ont rapporté la responsable du restaurant et l'employée, alors que ses enfants sont encore scolarisés. On ne saurait ainsi exclure qu'il y ait eu un malentendu entre la responsable et l'assuré. Dans un arrêt non publié rendu le 25 septembre 2008 (8C 271/2008), le Tribunal fédéral a jugé qu'il se justifiait de réduire la durée de la suspension, afin de tenir compte d'un possible malentendu ayant pu survenir avec l'employeur, qui peut constituer un motif d'atténuation de la sanction. En l'espèce, au vu de ce qui précède, la Cour de céans ramènera dès lors la pénalité à 31 jours. Aussi le recours est-il partiellement admis.

A/2906/2010 - 8/8 - 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.