

GE_GERICHTE ATAS/798/2011 vom 31. August 2011

GE Cour de justice, 2011-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_798_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/798/2011 du 31 août 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/798/2011 del 31 agosto 2011

Erwägungen

E. 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.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable.

E. 3

Interjeté dans la forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 5 et 60 LPGA ; art. 89B loi de la sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10))

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimé était fondé à prononcer une suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de 31 jours pour avoir refusé un travail convenable. Aux termes de l'art. 16 al. 1 LACI, en règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. Le législateur a ainsi fixé le principe selon lequel tout travail est réputé convenable; il a exhaustivement énuméré les exceptions (art. 16 al. 2 let. a à i LACI). De cela suit qu'un travail est

A/3027/2010 - 6/11 - réputé convenable si toutes les conditions énoncées à l'art. 16 al. 2 let. a à i sont exclues cumulativement (ATF 124 V 62 consid. 3b). N'est ainsi 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).). 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, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd., Zurich 2006, 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 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). Il convient par ailleurs de relever que le fait de ne pas se déclarer inconditionnellement prêt à accepter un emploi, en exigeant par exemple un salaire

A/3027/2010 - 7/11 - 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

a) 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. 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 sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'office du travail par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage. 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, op. cit., ch. 5.8.7 p. 396 ss, plus spécialement ch. 5.8.7.4, p. 401 ss). Est assimilé à un refus d'emploi convenable le fait de ne pas donner suite à une assignation à un travail réputé convenable (ATF 122 V 34, consid. 3b p. 38; Thomas NUSSBAUMER, op. cit., ch. 844; Boris RUBIN, op. cit., ch. 5.8.7.4.4., p. 403 ss) b) A teneur de l'art. 30 al. 3, 3ème phrase, LACI, la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, soixante jours. 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 (cf. art. 45 al. 2 let. a de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 - OACI ; RS 837.02). Il y a faute grave notamment lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (art. 45 al. 3 OACI).

A/3027/2010 - 8/11 - 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).

E. 6

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, présentent un degré de vraisemblance prépondérante; 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 353 consid. 5b p. 360, 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 p. 324/325). Confronté à deux versions des faits inconciliables, il incombe à l'autorité cantonale appelée à trancher le litige de déterminer laquelle des deux est, au degré de la vraisemblance prépondérante, la plus crédible. En particulier, 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).

E. 7

En l'espèce, le recourant soutient que le travail tel que proposé par l'employeur était illégal, car il ne respectait pas la CCNT. En effet, l'horaire de travail était du lundi au vendredi, à raison d'une heure de travail en moins par jour, mais en contrepartie il devait travailler le samedi soir de 18 h à 23 h, ce qui est contraire à la CCNT. Il doit bénéficier de deux jours de congé consécutifs par semaine. D'autre part, le salaire proposé, soit 4'500 fr. était

insuffisant au regard de la CCNT ; le salaire minimum d'un cuisinier avec au moins 10 ans d'expérience - ce qui est son cas - est de 4'597 fr. par mois. Il avait demandé à percevoir un salaire de 5'000 fr, moyennant quoi il aurait accepté de travailler le samedi soir, ce que l'employeur a refusé. L'employeur, pour sa part, a déclaré que le recourant avait refusé le poste, précisant lors d'un entretien téléphonique du 3 août 2010 avec l'intimé, qu'il avait fait la même proposition à tous les candidats au poste de cuisinier, à savoir un travail de 45 heures par semaine pour un salaire de 4'500 fr. et deux jour de congé par semaine. Il avait un cuisinier employé spécifiquement pour le week-end et son établissement fermait actuellement le lundi. S'il devait solliciter le cuisinier pour

A/3027/2010 - 9/11 - travailler en dehors de son horaire, il lui compenserait le temps de repos, notamment par demi-journées. La Cour de céans a ordonné des enquêtes. L'audition du témoin L. _____ n'a cependant pas permis d'éclaircir les faits, notamment quant à l'horaire de travail et au salaire proposé. Quant à l'employeur, entendu en qualité de témoin, il a déclaré qu'il avait proposé au recourant de travailler du lundi au vendredi, de 9 h à 14 h et de 18 h à 22 h, soit 45 heures par semaine et deux jours de congé. Il a contesté lui avoir demandé de travailler le week-end, car depuis mars 2010, un de ses amis travaille avec lui comme cuisinier extra. Au début, le restaurant fermait le dimanche, mais actuellement, il fermait le lundi. Il se rappelait bien du recourant, car il faisait des études le soir et ne voulait pas travailler avec le système des deux services. Le témoin n'a pas été en mesure de dire quelles étaient les études suivies par le recourant. Il lui avait proposé un salaire de 5'000 fr. brut. Se ravisant, le témoin a ensuite déclaré qu'il avait d'abord proposé 4'590 fr., puis qu'il avait rappelé le recourant pour lui proposer 5'000 fr.

E. 8

a) En présence de deux versions contradictoires, il convient de déterminer quelle est la plus crédible. A cet égard, la Cour de céans relève que le recourant n'a jamais varié dans ses déclarations, que ce soit sur l'horaire de travail, les jours de repos ou le salaire proposé par l'employeur. Quant à l'employeur, force est de constater qu'il ne s'est pas montré constant dans ses déclarations. En effet, alors qu'il avait dans un premier temps déclaré à l'intimé qu'il avait offert un salaire de 4'500 fr. pour 45 heures de travail par semaine, il a déclaré lors de l'audience d'enquêtes avoir proposé 5'000 fr. brut, avant d'admettre qu'il avait proposé un salaire de 4'590 fr.. Il aurait ensuite rappelé le recourant pour lui proposer 5'000 fr. Ces déclarations contradictoires ne sont pas de nature à emporter la conviction de la Cour de céans. Il convient ainsi de retenir que l'employeur, conformément à ses premières déclarations, a bien offert un salaire de 4'500 fr., comme le recourant l'a toujours indiqué. S'agissant de l'horaire de travail et des jours de congé, la Cour de céans relève que si l'employeur a engagé un ami comme cuisinier pour le week-end, il apparaît que ce n'est que depuis le mois de mars 2010, soit postérieurement à l'assignation et l'entretien d'embauche qui a eu lieu à mi-février 2010. Il est dès lors plausible que lors de l'entretien de février, il ait demandé au recourant de travailler le samedi soir. Quant au jour de fermeture, l'employeur a admis qu'au début, il fermait le dimanche, ce qui confirme les déclarations du recourant quant au fait qu'il devait travailler du lundi au vendredi. Lors de l'audience d'enquêtes, l'employeur a par ailleurs fait valoir pour la première fois d'autres motifs de refus de la part du recourant (refus de faire deux services, cours du soir), affirmations que la Cour de céans ne retiendra pas, dès lors qu'elles ne sont corroborées par aucun autre indice.

A/3027/2010 - 10/11 - Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère que les déclarations du recourant apparaissent incontestablement plus crédibles que celles de l'employeur, de sorte que c'est la version du recourant qui sera retenue. Cela étant, reste à examiner si le travail proposé était convenable au sens de l'art. 16 al. 2 LACI. b) La CCNT, valable pour toute la Suisse, s'applique à tous les employeurs et collaborateurs qui exercent une activité dans un établissement de l'hôtellerie ou de la restauration. S'agissant du salaire de 4'500 fr., il ne respecte certes pas tout à fait le minimum prévu par la CCNT, qui est dans le cas du recourant - avec un certificat de capacité et 10 années d'expérience professionnelle, de 4'597 fr. (cf. art. 10 chiffre III let. b) CCNT), ce qui en soit ne serait pas forcément inacceptable. Il convient encore d'examiner si les autres conditions de travail étaient conformes à la CCNT. Le collaborateur a droit à 2 jours de repos hebdomadaires, qui doivent être accordés, si possible, de manière consécutive. L'employeur doit accorder au moins un jour de repos par semaine, le restant pouvant aussi être accordé en demi-journées (cf. art. 16 al. 1 et 2 CCNT). Cela étant, l'art. 16 al. 3 CCNT précise que le jour entier de congé doit être donné à la suite du repos nocturne et comprendre au moins 24 heures consécutives. Est réputé demi-journée de congé l'intervalle allant jusqu'à

E. 12

heures ou de 14 heures au début du repos nocturne. Ce n'est qu'avec le consentement du collaborateur que les demi-journées de repos peuvent être cumulées sur 4 semaines au plus, dans les établissements saisonniers sur 12 semaines au plus et accordées consécutivement (cf. art. 16 al. 2 dernière phrase CCNT). Force est d'admettre qu'en demandant au recourant de travailler du lundi au vendredi et le samedi soir de 18 h à 23 heures, les jours de repos sont ramenés en fait à 1 jour et demi par semaine, ce qui est contraire à la CCNT. Par conséquent, la Cour de céans constate que ni le salaire, ni les jours de repos ne respectaient la CCNT. Partant, conformément à l'art. 16 al. 2 let. a LACI, l'emploi proposé n'était pas réputé convenable. Au vu de ce qui précède, c'est à tort que l'intimé a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage. 9. Le recours, bien fondé, est admis.

A/3027/2010 - 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.