REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/537/2007 **ATAS/426/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 17 avril 2007

En la cause

Madame P_____, domiciliée - GENEVE	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Glacis-de-Rive 6 à GENEVE	intimé

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Violaine LANDRY ORSAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame P_____ s'est inscrite à nouveau à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) et a présenté une demande d'indemnités de chômage le 1er mai 2005, date à compter de laquelle un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur.

2. Le 2 septembre 2006, l'assurée a été engagée par X_____ SA en qualité de vendeuse à temps partiel rémunérée à raison d'un salaire horaire brut de 17 fr. 54, vacances non comprises. Les deux parties au contrat ont convenu de mettre fin aux relations de travail d'un commun accord le 30 septembre 2006 avec effet au 5 octobre 2006.

   Selon Monsieur T_____, responsable du personnel chez X_____ SA, l'essai avait pourtant été concluant puisqu'il avait proposé à l'assurée un engagement fixe à 80% avec un salaire mensuel de 2'800 fr., mais celle-ci n'avait pas accepté l'offre.

   L'assurée quant à elle a déclaré avoir refusé la proposition de Monsieur T_____, les promesses qui lui avaient été faites quant au salaire et au taux d'activité n'ayant pas été tenues, étant précisé qu'elle recherchait un emploi à plein temps lui assurant un salaire mensuel net de 3'000 fr.

3. Par décision du 22 décembre 2006, l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ORP), a constaté que l'assurée avait refusé un emploi convenable, alors que le salaire proposé correspondait aux usages professionnels et locaux, et a dès lors prononcé à son encontre une suspension de son droit à l'indemnité de chômage de 32 jours.

4. L'assurée a formé opposition le 8 janvier 2007. Elle ne comprend pas le motif de la suspension, rappelant qu'un collaborateur de la caisse lui avait confirmé qu'elle ne subirait pas de pénalisation, et soulignant qu'elle n'avait pas vraiment refusé l'emploi, mais qu'elle ne pouvait accepter le manque d'honnêteté de la responsable du magasin.

5. Par décision du 2 février 2007, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision de l'ORP, considérant que les explications données par l'assurée n'étaient pas à même de justifier les faits qui lui étaient reprochés, qu'elle aurait dû donner la priorité à cet emploi qui lui permettait de diminuer le dommage causé à l'assurance-chômage et que rien ne l'empêchait de poursuivre cette activité en attendant de trouver un autre emploi dont le salaire aurait mieux correspondu à ses attentes.

6. L'assurée a interjeté recours le 13 février 2007 contre ladite décision sur opposition. Elle a confirmé qu'un poste à 80% pour un salaire de 2'800 fr. brut lui avait été

proposé. Elle a exposé toutefois, qu'apprenant par la responsable du magasin, Mademoiselle P_____, que l'employeur entendait engager une autre personne à 20%, elle lui avait demandé de voir avec Monsieur T_____ s'il était possible pour elle d'obtenir le poste à 100%. Le mardi 3 octobre 2006, alors qu'elle était en congé, Mademoiselle P_____ l'avait informée par téléphone que la réponse pour un engagement à plein temps avec un salaire de 3'000 fr. net était favorable. Cependant, plus tard le même jour, elle l'avait rappelée pour lui dire qu'elle avait mal compris et que seule l'offre d'un poste à 80% pour un salaire de 2'800 fr. lui était proposé. Questionnée le lendemain, Mademoiselle P_____ avait fini par avouer que Monsieur T_____ lui avait donné carte blanche et que c'était à elle seule de prendre la décision. C'est ainsi qu'elle avait choisi de ne pas la faire engager à 100%, car sinon elle aurait gagné presque autant qu'elle-même, qui était responsable du magasin.

L'assurée a ainsi expliqué que "voilà pourquoi on a passé un accord que je finisse le 5 octobre 2006, moi je ne pouvais rester dans un poste de travail où la personne n'est pas correcte déjà le début du travail et elle-même ne se sentait pas à l'aise et a même dit que c'était mieux ainsi que je reste pas".

7. Dans sa réponse du 7 mars 2007, l'OCE constatant que l'assurée n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision précitée, a laissé le soin au Tribunal de statuer sur le recours.

8. Les parties ont été entendues le 3 avril 2007. L'assurée a déclaré que

"Mademoiselle P_____ savait que je cherchais un emploi à 100%. Elle m'a soutenue dans ma démarche auprès de l'employeur. Il s'est finalement avéré que celui-ci avait accepté que je cumule les postes de 80 et 20%, mais que Mademoiselle P_____ n'a pas voulu que je gagne quasiment autant qu'elle. J'ai eu l'impression que le lien de confiance était rompu. Je rappelle qu'elle était ma cheffe dans le magasin. Il a été en quelque sorte convenu entre nous deux que je partirai. Je n'ai pas imaginé que je serai pénalisée pour ça".

9. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) 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.

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

4. Selon l'art. 30 al. 1 let. d 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. L'alinéa 2 de cet article stipule que l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1, let. c, d et g, de même qu'au sens de l'al. 1, let. e, lorsqu'il s'agit d'une violation de l'obligation de fournir des renseignements à ladite autorité ou à l'office du travail, ou de les aviser. Dans les autres cas, les caisses statuent.

   Selon l'art. 45 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) du 31 août 1983 (dans sa teneur au 3 octobre 2006), la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let.c).

   La durée de suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc.), les circonstances particulières (le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc.), de fausses hypothèses quant à l'état de fait (par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi; cf. la Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC), janvier 2003, chiffre D 60).

   Le barème des suspensions à l'intention des autorités cantonales et des ORP établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après SECO), entré en vigueur le 1er janvier 2003 (cf. la Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC), chiffre D 68), prévoit notamment une suspension de 21 à 25 jours si l'assuré ne se présente pas la première fois à un emploi temporaire prévu par l'ORP, de 16 à 20 jours s'il l'interrompt la première fois. Si l'assuré ne se présente pas à un emploi temporaire pour la deuxième fois, la suspension est de 31 à 37 jours et dans le cas où il l'interrompt, de 24 à 30 jours. La faute est considérée dans ces cas-là comme moyenne.

5. Selon l'art. 16 al. 2 LACI, un travail qui n'est pas réputé convenable est exclu de l'obligation d'être accepté (ATF 124 V 63 consid. 3b et les références). Or, il peut arriver qu'un emploi qui répondait à tous les critères d'un travail convenable à un moment donné perde cette qualité à la suite d'un changement de circonstances. Dans une telle éventualité, on ne peut exiger d'un salarié qu'il conserve son emploi sans s'être préalablement assuré d'en avoir obtenu un autre et il ne sera donc pas réputé sans travail par sa propre faute (art. 44 al. 1 let. b OACI, in fine ; SVR 1999 Alv 22 53).

   En particulier n'est pas réputé convenable un travail qui ne convient pas à la situation personnelle de l'assuré (art. 16 al. 2 let. c LACI).

   Une résiliation du contrat de travail de l'assuré ne peut ainsi être sanctionnée que si l'on pouvait attendre de l'assuré qu'il conservât son emploi. Le caractère convenable de l'ancien emploi est examiné à l'aide de critères stricts. Un climat tendu par exemple, ne suffit pas pour qualifier un emploi de non convenable (circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage/janvier 2003/D25).

   Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, 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 (STAUFFER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, p. 41 ad art. 30 et les références; SVR 1997 AlV 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 CO (RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures de crise cantonales, Procédure, Delémont 2005, p. 275; MUNOZ, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne 1992, p. 182; ATF du 12 avril 2005, cause C 185/04).

6. Il convient en l'espèce d'examiner si le poste à 80% proposé constituait un emploi convenable. Il y a lieu de constater que le salaire qui était offert à l'assurée pour un tel poste est conforme aux usages professionnels et locaux, et que le travail en tant que tel correspondait à ses aptitudes. Force dès lors est de conclure que ce poste à 80% est un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, étant rappelé que l'assurée pouvait prétendre à une indemnité compensatoire. Rien ne l'empêchait par ailleurs de continuer à rechercher parallèlement un autre emploi. C'est ainsi de manière fautive que l'assurée a refusé l'offre de travailler à 80% pour un salaire de 2'800 fr.

Toutefois, il y a lieu d'admettre qu'elle n'a pas, ce faisant, commis une faute grave. En effet, ainsi qu'elle l'a expliqué, la responsable du magasin s'était vu accorder le droit par Monsieur T_____ de décider à quel taux engager l'assurée. Et alors qu'elle avait dans un premier temps encouragé celle-ci dans sa démarche visant à obtenir le poste à 100%, elle le lui avait finalement refusé, ce pour des motifs strictement personnels. On peut comprendre que le lien de confiance entre l'assurée et sa responsable ait été rompu. On peut même se demander si dans ces conditions, le poste à 80% était encore offert. L'assurée a en effet précisé à cet égard, s'agissant de Mademoiselle P_____, qu' "elle-même ne se sentait pas à l'aise et a même dit que c'était mieux ainsi que je reste pas". Lors de la comparution personnelle, elle a du reste déclaré qu' "il a été en quelque sorte convenu entre nous deux que je partirai".

Il se justifie dès lors de considérer que le comportement de l'assurée n'est constitutif que d'une faute moyenne et de réduire, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal de céans, à 16 jours la durée de la suspension de son droit à l'indemnité de l'assurance-chômage (ATAS 626/04; ATAS 541/06 notamment).

Aussi le recours est-il partiellement admis.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Annule la décision du 2 février 2007 de l'Office cantonal de l'emploi.

4. Prononce à l'égard de la recourante une suspension du droit à l'indemnité de l'assurance-chômage de 16 jours.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le