

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/560/2009

ATAS/1140/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 9 septembre 2009

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à Genève

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, Genève

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ a été travaillé en qualité d'aide de cuisine de juillet 1998 au 30 novembre 2008 au sein de l'établissement X_____.
2. Le 26 août 2008, son employeur l'a informé de sa décision de vendre l'établissement, de la sorte que la fin de son contrat serait portée au 30 novembre 2008.
3. Le 12 novembre 2008, l'assuré s'est présenté à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et a sollicité le versement d'indemnités de chômage dès le 1^{er} décembre 2008.
4. Lors d'un entretien au guichet le 25 novembre 2008, l'OCE a informé l'assuré qu'il devait être réengagé par le nouvel acquéreur du café et lui a remis une copie des dispositions du Code des obligations.
5. Par décision du 21 janvier 2009, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la Caisse) a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de quarante-cinq jours à l'encontre de l'assuré, au motif qu'il avait refusé la proposition de travail du nouveau propriétaire.
6. Le 29 janvier 2009, l'assuré a formé opposition, expliquant que lors de son entretien avec le repreneur du café, les conditions salariales correspondaient approximativement aux conditions de son ancien employeur, qu'il avait toutefois demandé deux jours de congé par semaine, ainsi qu'un week-end par mois. Il avait également demandé à revoir cette personne, car il n'avait plus de nouvelles et souhaitait voir le contrat. Or, le contrat de travail n'existait pas et le repreneur s'est rétracté quant aux conditions discutées lors du premier entretien. L'assuré a donc refusé l'emploi qu'il lui proposait car les conventions collectives de travail n'étaient pas respectées.
7. Par décision du 12 février 2009, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré au motif que selon les renseignements communiqués par le nouvel employeur, au cours de l'entretien effectué au mois de novembre, l'assuré avait refusé spontanément l'offre d'emploi que le repreneur lui offrait au sein de son restaurant, en arguant qu'il avait déjà retrouvé un travail. De surcroît, l'employeur a également confirmé que les horaires seraient restés inchangés et tout à fait conformes aux usages professionnels et locaux. Par conséquent, en refusant la prolongation de son contrat de travail, l'assuré a commis une faute grave.
8. L'assuré a interjeté recours en date du 17 février 2009. Il conteste la décision de la Caisse, au motif que suite à la vente du restaurant X_____ à Châtelaine, la

quasi-totalité du personnel a été licenciée et remplacée par une nouvelle équipe. C'est lorsqu'il est allé s'inscrire au chômage qu'on l'a informé que le nouveau propriétaire n'avait pas agi en accord avec les dispositions du Code des obligations. Fort de cela, sa sœur et lui se sont rendus chez le nouveau propriétaire en exhibant lesdites dispositions légales. C'est alors qu'il leur a fait miroiter un poste de travail en leur disant qu'il allait étudier la chose et leur faire parvenir les contrats avec le cahier des charges. Cependant, à aucun moment le nouvel acquéreur n'a fait une offre d'emploi concrète ou ferme. Il s'agissait de vagues offres à étudier. Le recourant conclut à l'annulation de la décision et, subsidiairement, à ce que la Caisse examine comment obliger le nouvel acquéreur à reprendre le personnel du restaurant.

9. Dans sa réponse du 16 mars 2009, la Caisse conclut au rejet du recours. Elle propose toutefois de convoquer le nouvel employeur, afin de l'entendre.
10. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 6 mai 2009.

L'assuré a confirmé avoir travaillé pendant dix ans chez X_____ à Châtelaine. Lorsque son employeur lui a signifié au cours du mois d'août 2008 qu'il vendait le restaurant, il n'a reçu aucune information quant au repreneur de l'établissement. Il ne connaissait pas le nom de l'acheteur et son patron ne lui avait rien dit quant à une reprise des salariés par le repreneur. L'employeur a licencié tout le personnel en même temps. En septembre 2008, il a eu des contacts avec le nouveau patron, Monsieur T_____. Ce dernier lui avait demandé de rester avec lui. Il voulait cependant deux jours de congé par semaine et un week-end par mois, ce que le nouvel employeur a refusé. Il ne savait pas si le nouvel employeur avait eu des contacts avec d'autres employés. Il a expliqué qu'il devait travailler six jours sur sept et que le salaire proposé était de 5'000 fr. Un mois après, lorsqu'il a reçu l'information du chômage selon laquelle le nouvel employeur devait le reprendre, il a eu un nouvel entretien avec lui. Le repreneur lui a dit que le salaire qu'il lui avait proposé, il devait l'oublier, sans indiquer quel salaire il lui offrait. L'assuré a expliqué que son ancien employeur lui versait 4'000 fr. net par mois, avec un jour de congé par semaine, sans les week-ends. Sur question, il a indiqué que si Monsieur T_____ lui avait accordé deux jours de congé par semaine et un week-end par mois pour le même salaire qu'auparavant, il aurait accepté l'emploi. Selon lui, le nouvel employeur n'était pas une personne correcte. Il a expliqué que sa sœur avait déjà travaillé pour le repreneur dans un autre restaurant et qu'après deux mois de travail, l'employeur payait un salaire inférieur à ce qui avait été convenu. Le nouvel employeur ne lui a proposé aucun contrat écrit et il n'avait donc pas confiance en lui. Lors des discussions de septembre 2008, il est apparu que le repreneur avait déjà trois personnes provenant de son ancien café qui allaient travailler chez X_____. Le recourant a confirmé qu'il n'avait pas introduit d'action par devant le Tribunal des prud'hommes. Il a retrouvé du travail à

partir du 1^{er} mars 2009, pour un salaire moins bien payé mais avec deux jours de congé par semaine, ainsi que tous les dimanches et les jours fériés.

La caisse a proposé d'entendre le nouvel employeur.

11. A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné l'ouverture des enquêtes et a procédé à l'audition des témoins en date du 17 juin 2009.

Le témoin U _____, ancien employeur du recourant, a déclaré que lors de la reprise de l'établissement, rien n'avait été convenu entre le repreneur et lui concernant son personnel salarié, soit six personnes. Il avait prévenu son personnel trois mois à l'avance, laissant ainsi le choix au repreneur de continuer à les occuper ou non. Il ignorait que le repreneur avait l'obligation de reprendre ses salariés. Le repreneur est venu travailler avec lui un mois avant la reprise, afin de voir comment les choses se passaient. Il pense qu'il avait dû proposer à l'un ou l'autre de continuer à travailler avec lui. S'agissant du recourant, il avait entendu le repreneur lui proposer, durant les deux derniers mois précédant la reprise, de continuer à travailler pour lui et il croyait savoir que M. S _____ avait décliné l'offre parce qu'il avait quelque chose d'autre.

Le témoin V _____ a confirmé qu'il avait repris l'établissement et qu'il avait pris contact avec certains des employés de M. U _____. M. S _____ lui avait indiqué qu'il voulait quitter la restauration. Il lui avait proposé un salaire de 5'000 frs., ainsi qu'un dimanche de congé parfois, le lundi étant fermé, mais ce dernier lui avait répondu qu'il était fatigué de la restauration. Il est revenu par la suite pour dire qu'il était d'accord de continuer avec lui, mais entretemps, il avait trouvé quelqu'un d'autre, moins cher. Il n'avait pas proposé de contrat de travail écrit au recourant, mais il le connaissait depuis longtemps car il avait travaillé déjà plusieurs années avec lui et le parole lui suffisait. Il lui avait donc simplement proposé de continuer de travailler avec lui aux mêmes conditions qu'auparavant. En fin de compte, il avait repris deux salariés, dont l'une a été en arrêt de maladie un ou deux mois plus tard.

Monsieur W _____ a déclaré que le repreneur lui avait demandé de continuer à travailler pour lui, mais qu'il avait rencontré des problèmes de santé pour lesquels il était en arrêt de travail depuis le 5 octobre 2008. Il avait donc décliné l'offre en précisant que si son état de santé s'améliorait, il serait intéressé de venir travailler pour le repreneur. Il croyait savoir que M. V _____ avait proposé au recourant de le suivre.

Le témoin A _____ a déclaré qu'il avait trouvé un emploi dès le 1^{er} octobre 2008, de sorte qu'il n'était plus là au moment de la reprise, M. V _____ n'ayant jamais de contact avec lui.

Madame B _____ a déclaré que le repreneur ne lui avait pas proposé de rester sous sa direction et qu'elle avait suivi M. U _____ dans son nouvel établissement. Elle ignorait si le repreneur avait fait des propositions aux autres membres du personnel.

Madame C _____ a déclaré qu'elle avait travaillé avec M. U _____ avec lequel elle avait rencontré beaucoup de problèmes. Il l'avait licenciée en juin 2008 pour fin août. Lorsqu'il a su qu'elle était au chômage, M. V _____ lui avait proposé de venir travailler avec lui. Elle s'est trouvée en arrêt de maladie en décembre 2008. Elle avait compris qu'elle rencontrerait les mêmes problèmes qu'avec M. U _____, raison pour laquelle elle n'était pas revenue. Elle ignorait comment s'était passée la reprise.

12. A l'issue des audiences, chacune des parties a maintenu sa position et renoncé à déposer d'autres conclusions.
13. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont 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.

2. La LPGA est applicable au cas d'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 sv. consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2).
3. L'objet du litige consiste à déterminer c'est à bon droit que l'intimée a prononcé à l'encontre du recourant une suspension de son droit à l'indemnité de quarante-cinq jours.
4. Selon l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi qu'il est sans travail par sa propre faute (let. a) ou

qu'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable (let. d).

5. Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 al. 2 OACI, elle 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. Il y a faute grave, notamment, lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (art. 45 al. 3 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 - Ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02) ; demeurent toutefois réservées des circonstances particulières faisant apparaître, dans le cas concret, la faute comme plus légère (ATF 130 V 125; SVR 2006 ALV no 5 p. 15 [C 128/04]).

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral des assurances a jugé en effet que l'art. 45 al. 3 OACI pose une règle dont l'administration et le juge peuvent s'écarter lorsque des circonstances particulières le justifient (eu égard, notamment, au type d'activité proposé, au salaire offert ou à l'horaire de travail) et que, dans ce sens, leur pouvoir d'appréciation n'est pas limité par la durée minimum de suspension fixée par cette disposition pour les cas de faute grave (DTA 2000 no 9 p. 49 sv. consid. 4b/aa; arrêt C 20/06 du 30 octobre 2006 consid. 4.3 et 4.4).

6. En l'espèce, il est établi que l'employeur du recourant, suite à la remise de son établissement, a résilié le contrat de travail avec effet au 30 novembre 2008. Quant au nouveau propriétaire, il a proposé au recourant de travailler avec lui, pour un salaire de 5'000 fr. , avec un jour de congé par semaine, ce que le recourant a reconnu. Il a toutefois demandé à bénéficier de deux jours de congé par semaine ainsi que d'un week-end par mois.

Lors de son audition, le repreneur de l'établissement a déclaré que le recourant lui avait affirmé qu'il était fatigué et de la restauration et que lorsqu'il était revenu le voir, il avait dans l'intervalle trouvé quelque'un d'autre, pour un salaire inférieur.

Le Tribunal de céans relève que le recourant percevait dans son ancien emploi un salaire net de 4'000 fr. par mois, avec un jour de congé par semaine. Il n'avait pas de congé les week-end.

Force est de constater que les conditions salariales proposées par le repreneur étaient meilleures que dans le précédent emploi et que s'agissant du temps de travail et des congés, les conditions étaient comparables à celles dont le recourant bénéficiait auparavant. Certes, le nouvel employeur ne lui avait pas soumis un contrat de travail écrit ; il considérait toutefois qu'un accord oral suffisait, car ils se connaissaient. Aussi les motifs avancés par le recourant ne sont-ils pas suffisants, au regard de l'assurance-chômage, pour justifier son refus d'accepter les conditions offertes par le nouvel employeur, quitte à chercher par la suite un autre emploi correspondant mieux à ses aspirations.

Il y a par conséquent lieu d'admettre que le recourant a refusé un emploi réputé convenable sans motif valable, de sorte qu'il y a faute grave au sens de l'art. 45 al. 3 OACI.

S'agissant de la quotité de la sanction, il n'y a pas lieu de mettre en cause la suspension de 45 jours fixée par l'intimée, au regard du pouvoir d'appréciation dont elle dispose.

7. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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