RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1463/2022 **ATAS/901/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 octobre 2022

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o Madame B_____, à ONEX, recourant
représenté par ADC Association de défense des chômeur-se-s

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 7 septembre 2021 pour un placement dès le 1er octobre suivant.

b. Le 12 novembre 2021, une assignation à postuler lui a été adressée avec un délai au 16 novembre 2021. Il s'agissait d'un poste à 100% de Python software Engineer pour la Fondation C_____ Geneva (ci-après : C_____), avec une entrée en fonction le 1er décembre 2021 et pour une durée déterminée d'un an renouvelable.

c. Le 17 novembre 2021, l'assuré a informé sa conseillère en personnel qu'il devait se rendre en Angleterre pour un entretien d'embauche, les 17 et 18 novembre. Il pensait qu'il obtiendrait le travail et que le rendez-vous n'était qu'une formalité, mais il restait quand même sur ses gardes.

d. Le 4 décembre 2021, C_____ a informé l'office régional de placement (ORP) que l'assuré avait pris contact suite à l'assignation, qu'il avait été invité à réaliser un test technique par mail envoyé le 29 novembre 2021 et qu'il n'avait pas répondu à cette invitation.

e. Par courriels des 10 et 19 janvier 2022, le service juridique de l'OCE a demandé à l'assuré pour quelle raison il n'avait pas donné suite à la demande de test de C_____.

f. L'assuré a informé le service juridique de l'OCE qu'il avait signé un contrat de travail avant la fin de l'échéance. Il était en discussion avec D_____ SA (ci-après : D_____) depuis mi-décembre 2021. Le contrat avait été signé le 29 décembre, mais il avait été conclu oralement bien avant. Il n'avait donc aucune raison de passer le test technique pour le poste de C_____.

Le recourant a transmis au service juridique de l'OCE le contrat de travail avec D_____ qui a été signé le 29 décembre 2021 pour une entrée en vigueur le 13 janvier 2022.

g. Par décision du 3 février 2022, le service juridique de l'OCE a considéré que les explications de l'assuré ne justifiaient pas qu'il n'ait pas donné suite à l'assignation du 12 novembre 2021, car au moment des faits, il n'avait signé ni promesse d'engagement ni contrat de travail. Il s'était ainsi privé d'un emploi convenable et avait commis une faute grave. Son droit à une indemnité était en conséquence suspendu pendant trente-quatre jours.

h. Le 5 février 2022, l'assuré a formé opposition à la décision précitée, faisant valoir qu'il avait conclu avec D_____ un contrat par oral le 17 décembre 2021 pour un début d'emploi au 10 janvier 2022 et qu'un tel contrat était valable en Suisse. Les détails de ce contrat avaient été formalisés ultérieurement. L'engagement avec cette société avait ainsi été concrétisé avant la fin du délai

imparti pour effectuer le test technique auprès de C_____, qui était fixé au 27 décembre 2021.

i. Le 21 mars 2022, le service juridique de l'OCE a demandé à l'assuré de lui transmettre tous justificatifs utiles de son employeur, confirmant qu'ils avaient conclu un contrat oral le 17 décembre 2021.

j. Le 27 mars 2022, l'assuré a informé le service juridique de l'OCE qu'il était actuellement en litige avec D_____ aux Prud'hommes, car cette société ne lui avait pas versé l'intégralité de son salaire. La situation était délicate et il ne pouvait pas garantir la bonne foi de la société. Il n'était plus au chômage et le contrat oral avait bien été converti en contrat écrit. Il avait commencé son nouveau travail le plus tôt possible, à savoir le 10 janvier, pour ne pas abuser du chômage.

k. Par décision sur opposition du 30 mars 2022, l'OCE a considéré que l'assuré n'avait pas démontré avoir eu, le 17 décembre 2022, une promesse d'embauche ou un contrat de travail oral avec D_____, ce d'autant plus que selon son formulaire de preuves de recherches personnelles d'emploi, son offre de service auprès de cet employeur datait du 21 décembre 2021. Dès lors, il n'était pas possible d'annuler la décision litigieuse, puisque l'assuré aurait dû, suite au courriel du 29 novembre 2021 de C_____, passer le test technique, n'ayant à ce moment-là aucune certitude d'obtenir un autre emploi, ce qu'il n'avait pas fait. Il s'était ainsi privé d'un emploi convenable et c'était donc à juste titre qu'une sanction avait été prononcée contre lui. La quotité de la suspension de trente-quatre jours était conforme au barème du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : le SECO) pour un manquement tel que celui reproché à l'assuré et respectait le principe de la proportionnalité.

B. **a.** L'assuré a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 9 mai 2022, faisant valoir qu'il était vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence, qu'il avait postulé à tout le moins avant le 15 décembre 2021 auprès de D_____ et qu'il était au bénéfice d'une promesse d'embauche dès le 17 décembre 2021, laquelle s'était concrétisée dès le 23 décembre 2021, date à laquelle l'employeur lui avait réclamé son adresse postale pour lui envoyer le contrat. Partant, la décision du 30 mars 2022 devait être annulée.

À l'appui de son recours, l'assuré a produit :

- une capture d'écran de son téléphone portable dont il ressort que le CEO de D_____ lui a proposé le 16 décembre 2021 de lui rendre visite le lundi suivant ;
- une capture d'écran du 23 décembre 2021, dont il ressort que le recourant informait son amie que « l'entreprise d'Yverdon » lui proposait de commencer à travailler pour elle et que son amie lui avait répondu qu'il fallait quand même bien discuter le salaire ;

- une capture d'écran dont il ressort que le 23 décembre 2021, le CEO de D_____ lui demandait quelle adresse officielle il devait utiliser pour le contrat de travail.

b. Par réponse du 7 juin 2022, l'intimé a considéré que le recourant n'avait pas démontré avoir eu un contrat de travail avec D_____ avant le contrat écrit du 29 décembre 2021.

c. Le 14 septembre 2022, le recourant a déclaré à la chambre de céans : « Vous me demandez pourquoi j'ai attendu avant de passer le test. J'explique que j'avais d'autres entretiens. Je n'avais à ce moment-là pas encore de contact avec la société qui m'a engagé dès janvier. Il s'agissait d'un test assez difficile qui ne correspondait pas à ma formation et j'aurais dû me préparer à côté. Je pensais que je n'avais aucune chance d'avoir le poste. J'en ai parlé à ma conseillère qui m'a dit que comme je n'avais pas d'emploi, il fallait faire le test. J'ai commencé à préparer le test en me formant un peu à python. J'avais l'intention de le passer.

Le 15 décembre, D_____ m'a recontacté pour un entretien téléphonique (…). À cette date j'ai eu un entretien téléphonique avec (le CEO de D_____). Le courant a passé. À la fin de l'entretien, il m'a invité à venir visiter l'entreprise, qui est une petite start up. J'y suis allé le 17 et le 23 décembre et il m'a confirmé qu'il m'engageait par oral et que je commençais le 15 janvier. J'ai transmis une capture d'écran de mon téléphone à mon amie qui lui annonce cette nouvelle. La question du salaire était un détail que l'on devait encore régler au moment où j'ai informé mon amie que l'entreprise d'Yverdon me proposait de travailler pour elle. À ce moment-là je n'avais aucun doute sur le fait que j'allais être engagé. J'ai l'habitude de travailler pour des start up. En l'occurrence, c'était bien payé. Nous avions déjà parlé du salaire le 23 décembre. J'avais demandé CHF 100'000.- et ils me les ont finalement donnés, je ne peux pas vous dire exactement à quelle date, mais c'était évident que j'allais avoir le poste et j'essayais de grappiller le maximum au niveau du salaire. La société me voulait.

(…) D_____ est sise à Yverdon. À fin novembre, j'avais plusieurs entretiens pour un emploi. S'agissant de ma candidature pour la société anglaise, j'ai eu trois entretiens et au début décembre, sauf erreur, j'étais quasi sûr d'avoir le poste. J'imagine que cela a influencé le fait que je n'ai pas avancé dans les démarches pour passer le test pour C_____.

En fait, il me semble avoir été visiter D_____ non pas le 17, mais le 20 décembre. Le 17, j'ai eu un second entretien téléphonique qui portait sur mes motivations et la question de savoir si j'étais en phase avec le poste. Déjà à la fin de ce téléphone, c'était clair que j'allais travailler pour eux.

Je suis resté finalement très peu de temps à travailler pour D_____, car j'ai reçu une contre-offre avec un meilleur salaire. J'ai démissionné pendant la période d'essai et je travaille toujours pour E_____. D_____ a été déçue et nous avons eu un litige sur le salaire. Ils n'ont pas voulu me payer. La procédure est en cours

au tribunal. Je pense qu'il serait éventuellement possible d'entendre (le CEO de D_____), mais je ne garantirais pas sa bonne foi en raison du conflit qui nous oppose. »

d. Le 20 septembre 2022, le recourant a produit le courriel qui lui avait été adressé le 29 novembre 2021 par C_____, lui demandant de remplir un test, à sa meilleure convenance jusqu'au 27 décembre 2021.

e. L'intimé a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 - 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).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de trente-quatre jours de l'indemnité de chômage infligée au recourant pour refus d'un emploi convenable.

4.

4.1 Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, 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.

En vertu de l'obligation qui lui incombe de diminuer le dommage causé à l'assurance-chômage, l'assuré est tenu, en règle générale, d'accepter immédiatement le travail convenable qui lui est proposé (art. 16 al. 1 et 17 al. 3 phr. 1 LACI). Les éléments constitutifs d'un refus de travail sont également réunis lorsqu'un assuré ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou qu'il ne déclare pas expressément, lors de l'entrevue avec le futur employeur, accepter l'emploi bien que, selon les circonstances, il eût pu faire cette déclaration (ATF 122 V 34 consid. 3b et les références citées).

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 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'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 phr. 1 LACI; arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3). L'inobservation de cette prescription constitue, en principe, une faute grave et conduit à la suspension du droit à l'indemnité pour une durée de 31 à 60 jours, à moins que l'assuré ne puisse se prévaloir de circonstances laissant apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère (art. 45 al. 2 et 3 OACI.

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). Il y a refus d'une occasion de prendre un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse expressément un travail convenable qui lui est assigné, mais également déjà lorsque l'intéressé s'accommode du risque que l'emploi soit occupé par quelqu'un d'autre ou fait échouer la perspective de conclure un contrat de travail (ATF 122 V 34 consid. 3b p. 38; DTA 2002 p. 58, C 436/00, consid. 1; ATF 130 V 125 consid. 1 publié dans SVR 2004 ALV no 11 p. 31; arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3; 8C_950/2008 du 11 mai 2009 consid. 2 et 8C_746/2007 du 11 juillet 2008 consid. 2).

Selon l'échelle des suspensions établie par le SECO à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP, le refus d'un emploi convenable ou en gain intermédiaire pour une durée de six mois assigné à l'assuré, ou qu'il a trouvé lui-même, est sanctionné, pour un premier refus, par une suspension du droit à l'indemnité de 34 à 41 jours (Bulletin LACI D79. 2.A.9).

Pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Les principes généraux du droit administratif de légalité, de proportionnalité et de culpabilité sont applicables. Lorsque la suspension infligée s'écarte de l'échelle des suspensions, l'autorité qui la prononce doit assortir sa décision d'un exposé des motifs justifiant sa sévérité ou sa clémence particulière (Bulletin LACI D72).

4.2 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 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).

Le principe de l'instruction en vigueur dans la procédure en matière d'assurances sociales exclut, par définition, le fardeau de la preuve au sens de son administration, étant donné qu'il incombe au tribunal des assurances sociales ou à l'administration qui a rendu la décision de réunir les éléments de preuve (art. 43 al. 1 et art. 61 let. c LPGA). Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent donc en général le fardeau de la preuve que dans la mesure où, en l'absence de preuve, la décision est rendue au détriment de la partie qui voulait déduire des droits des faits non prouvés.

4.3 Selon l'art. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (al. 1). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (al. 2).

Selon l'art. 2 CO, si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés (al. 1). À défaut d'accord sur les points secondaires, le juge les règle en tenant compte de la nature de l'affaire. Sont réservées les dispositions qui régissent la forme des contrats (al. 3).

Selon l'art. 16 CO, les parties qui ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n'en exige point, sont réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme (al. 1). S'il s'agit de la forme écrite, sans indication plus précise, il y a lieu d'observer les dispositions relatives à cette forme lorsqu'elle est exigée par la loi (al. 2).

Selon l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).

À teneur de l'art. 320 al. 1 CO, sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale.

5. En l'espèce, le recourant n'a pas passé le test qui lui était demandé par C_____ dans le délai imparti, soit au 27 décembre 2021. Il n'a pas pu apporter la preuve qu'il avait passé un contrat oral avec D_____ avant le contrat écrit du 29 décembre 2021. Ses déclarations selon lesquelles il aurait passé un contrat oral avec cette société le 17 ou le 20 décembre 2021 ne suffisent pas à établir ce fait. L'audition du CEO de D_____ n'apparaît pas en mesure de l'établir, vu le litige de cette société avec le recourant et le fait qu'il est peu probable qu'il soit en mesure de dater précisément et de manière probante le jour d'un accord oral valant contrat, vu le temps passé. Le message que le recourant a adressé à sa

compagne le 16 décembre 2021 ne l'établit pas non plus, dès lors qu'il en ressort qu'un accord n'était pas encore intervenu sur son salaire, soit un élément essentiel du contrat, pas plus que le message du CEO de D_____ au recourant lui demandant son adresse pour établir le contrat. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où le recourant et D_____ ont convenu de faire un contrat de travail écrit, ils sont réputés, en application de l'art. 16 CO, n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme, à savoir en l'occurrence dès le 29 décembre 2021. Tant que l'engagement avec D_____ n'était pas formellement conclu, le recourant devait donner suite à l'assignation qui lui avait été notifiée pour le poste de C_____ et faire le maximum pour faire aboutir sa postulation, en passant le test demandé. Le fait que le recourant pensait avoir peu de chance d'obtenir ce poste ne justifiait pas qu'il ne donne pas suite à la demande de test.

Ce faisant, le recourant a pris le risque de laisser échapper une chance d'obtenir un emploi convenable pour une durée déterminée d'un an et c'est à juste titre qu'il a été sanctionné par l'intimé.

La sanction prononcée respecte le barème du SECO et le principe de la proportionnalité, ce d'autant plus qu'elle correspond à un refus d'emploi convenable d'une durée de six mois et que dans le cas présent le contrat était d'un an renouvelable.

6. Infondé, le recours sera rejeté.

7. La procédure est gratuite (art. 61 let. g LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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 - RS 173.110); 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	Catherine TAPPONNIER

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