

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2936/2013

ATAS/753/2014

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 juin 2014

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Olivier WASMER

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, rue des Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 18 octobre 2012, Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) s'est annoncé à l'office régional de placement (ci-après : ORP) en déclarant rechercher un emploi à plein temps.
2. Un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage a été ouvert en sa faveur à partir du 1^{er} novembre 2012.
3. Par courrier du 10 décembre 2012, l'assuré s'est vu assigner par l'ORP un premier emploi potentiel de cuisinier à Genève B_____ pour lequel il devait postuler d'ici au 15 décembre.
4. Par courriel du 8 janvier 2013, l'assuré a affirmé que cette assignation ne lui serait pas parvenue, ajoutant :

« Quoi qu'il en soit, je me permet de vous informer ne pas être intéressé par ce genre d'établissement. Comme je vous l'ai dit hier, je n'ai pas encore une grande expérience en cuisine, mais ces 5 dernières années, j'ai évolué dans des établissements de qualité relativement supérieure. Ceci afin de pouvoir me créer une place ainsi qu'un nom sur Genève. Un poste comme vous m'avez proposé, implique par la suite d'être rapidement catalogué dans ce métier dans une catégorie de restauration que je ne souhaite pas faire. » (sic)
5. Par courrier du 23 janvier 2013, l'OCE a assigné l'assuré à un nouvel emploi de cuisinier à plein temps pour une durée indéterminée au sein du restaurant C_____ (ci-après : le restaurant), travail pour lequel il devait déposer sa candidature d'ici le 28 janvier. Le descriptif du poste mentionnait « cuisine traditionnelle » et précisait que savoir faire des pizzas serait un atout.
6. Le 25 janvier 2013, l'assuré a contacté sa conseillère par téléphone et lui a indiqué ne pas avoir envie de travailler dans une pizzeria et souhaiter travailler dans un « restaurant plus standing ». Il a ajouté que, ne disposant pas de véhicule, il ne pourrait assumer des horaires coupés dans ce restaurant, sis à Vérenaz, alors qu'il réside à Carouge. Enfin, il a expliqué qu'il obtiendrait sans doute une place de travail pour le 1^{er} février 2013 dans un établissement devant ouvrir à Plainpalais.
7. La conseillère de l'assuré a établi en date du 4 février 2013 une note relatant que l'assuré lui avait affirmé avoir pris contact avec le restaurant, qui lui avait proposé un stage de formation. La conseillère l'a refusé au motif que l'assuré était tout à fait capable de travailler immédiatement en cuisine, précisant que si l'employeur justifiait par un plan de formation ses besoins et les lacunes de l'assuré il serait possible d'étudier sa demande.

8. Dans une note ultérieure du 5 février 2013, la conseillère a relaté avoir reçu un téléphone du patron du restaurant.

Celui-ci lui avait indiqué vouloir former l'assuré pour faire des pizzas.

Elle lui avait alors expliqué : « le candidat est capable de travailler directement en cuisine et (...) ne veut pas faire de pizza. Il était déjà réticent à se présenter à ce genre de poste !!! » (sic).

La conseillère a consigné ensuite : « Le patron est hors de lui et outré que ce candidat aie une telle attitude » (sic).

9. Saisi du dossier, l'Office cantonal de l'emploi (OCE), par courrier du 12 février 2013, a sommé l'assuré d'expliquer les motifs pour lesquels il avait refusé le poste qui lui était assigné.

10. Sans nouvelles de l'assuré, l'OCE, par décision du 27 février 2013, lui a infligé une suspension de 36 jours de son droit à l'indemnité.

L'OCE a rappelé que l'assuré avait déjà été sanctionné à deux occasions par le passé (5 jours de suspension le 23 janvier 2013, pour non-présentation à un entretien, et 5 jours de suspension le 19 février 2013, pour remise hors délai du formulaire de recherches d'emploi de janvier 2013).

En l'espèce, l'OCE a estimé que l'assuré n'avait aucune raison valable de refuser le poste de cuisinier qui lui avait été signalé, de sorte que son refus était constitutif d'une erreur grave.

11. Par courrier non signé du 25 mars 2013, l'assuré s'est opposé à cette décision.

L'assuré y explique avoir d'abord répondu par courriel à sa conseillère que faire des pizzas ne l'intéressait pas puis s'être finalement rendu au restaurant sur l'insistance de sa conseillère.

Le patron lui aurait alors proposé de l'engager comme stagiaire pour une période de six mois pour lui apprendre à faire les pizzas.

Recontactée, sa conseillère avait refusé, au motif qu'il disposait de suffisamment d'expérience.

Le patron avait alors appelé lui-même la conseillère, ensuite de quoi il s'était montré très agressif, raison pour laquelle l'assuré n'avait pas donné suite.

12. Le 8 avril 2013, l'assuré a débuté un nouveau travail et est donc sorti du chômage.

13. Par la suite, l'assuré a signé et complété son opposition.

Il a affirmé que, contacté, le patron du restaurant lui avait expliqué que le poste offert consistait en un poste de stagiaire, pour un salaire inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle il avait droit, de sorte que la différence devrait être versée par l'assurance-chômage. Ces conditions d'engagement avaient été communiquées par téléphone à sa conseillère, qui s'y était opposée. C'était là la raison pour laquelle il n'avait pas donné suite.

14. Par décision sur opposition du 31 juillet 2013, l'OCE a confirmé celle du 27 février 2013.

L'OCE a retenu que l'assuré avait « fait part à maintes reprises de [ses] exigences qualitatives eu égard à un potentiel nouvel employeur, considérant que [son] parcours professionnel [lui] ouvrait les portes de restaurants de standing supérieur », qu'il avait d'ailleurs déjà refusé de donner suite à une assignation (celle du 10 décembre 2012) pour ces mêmes raisons, que ce n'était que sur l'insistance de sa conseillère que l'assuré s'était « résolu avec réticence à proposer [ses] services au restaurant [...] », et que le patron du restaurant « avait fait part [...] de ses doutes importants eu égard à [sa] motivation à la prise de cette activité ».

L'OCE en a tiré la conclusion que c'était bien l'assuré qui, par son comportement et ses déclarations dans le cadre de l'entretien avec l'employeur, avait mis en échec la possibilité d'emploi qui lui était offerte.

L'OCE a considéré par ailleurs que l'emploi en question était convenable.

15. Par écriture du 16 septembre 2013, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans.

Le recourant conclut principalement à l'annulation de la décision de suspension prise à son encontre.

Il fait tout d'abord remarquer qu'il a postulé en temps utile auprès du patron du restaurant.

Il allègue qu'au cours de cet entretien, le contact a été si bon que le patron lui a proposé un stage, ce qu'il affirme avoir été prêt à accepter.

C'était sa conseillère qui s'y était opposée au vu des conditions proposées, sous réserve d'explications complémentaires et d'un plan de formation précis.

Ne pouvant aller à l'encontre de la décision de sa conseillère, l'assuré avait préféré refuser.

Par ailleurs, le recourant défend l'opinion que le poste proposé ne constituait pas un emploi convenable tant qu'il n'obtenait pas confirmation que l'OCE lui verserait la différence entre son indemnité et le revenu proposé.

16. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 2 octobre 2013, a conclu au rejet du recours.

17. Une audience d'enquête s'est tenue le 19 décembre 2013.

18. Entendu à titre de témoin, le patron du restaurant a déclaré ne pas se souvenir du recourant.

19. Entendue à son tour, la conseillère du recourant a émis l'avis qu'elle n'avait pas dit quoi que ce soit à l'employeur qui aurait violé son secret de fonction.

Elle a dit ne pas se souvenir avoir indiqué à l'employeur que l'assuré était réticent à travailler chez lui.

Après qu'il lui a été donné lecture de sa note du 5 février 2013 (pce 24 OCE), le témoin a convenu : « si j'y ai indiqué que j'avais expliqué à l'employeur que le candidat ne voulait pas faire de pizzas et qu'il était réticent à se présenter à ce genre de poste, c'est que j'ai dû le dire », émettant l'avis que cela n'avait cependant pas dû avoir de conséquences puisque les potentielles relations de travail étaient déjà rompues.

En effet, selon elle, les relations de travail étaient déjà compromises, puisque l'assuré, en entretien, avait déjà indiqué qu'il souhaitait un poste d'un « meilleur standing ». Qui plus est, l'employeur avait précisément téléphoné pour se plaindre du fait qu'il trouvait l'assuré « insolent » et « ne voulant pas travailler ».

Après nouvelle lecture de la note du 5 février 2013, le témoin a convenu que l'employeur l'avait contactée pour former l'assuré. La conseillère a toutefois relevé qu'« à la fin du téléphone, il était très en colère contre ce dernier et ne voulait plus l'engager ».

Enfin, le témoin a confirmé la teneur de sa note du 25 janvier 2013 (pce 22 OCE).

20. A l'issue de cette audience, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

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; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable à l'assurance-chômage obligatoire, à moins que la LACI n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LACI).
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 36 jours de l'indemnité de chômage infligée au recourant pour refus d'un emploi convenable.

-
5. 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'abrèger.
 6. a) 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^{er} et 17 al. 3 1^{ère} phrase 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).

b) 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, 1^{ère} phrase, LACI; cf. arrêt non publié 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. 30 al. 1 let. d, 1^{ère} partie de la phrase, LACI en liaison avec l'art. 45 al. 3 OACI; ATF 130 V 125 et arrêt non publié C 20/06 du 30 octobre 2006, consid. 4.2). Selon la jurisprudence (ATFA non publié du 3 mai 2005; ATF 130 V 125), "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". Toujours selon la jurisprudence, 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; ATF non publiés 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).
 7. a) Il convient de sanctionner par une suspension du droit à l'indemnité le comportement de l'assuré qui 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 (art. 30 al. 1 let. d LACI). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter

ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 p. 92, 126 V 520 consid. 4 p. 523, 130 consid. 1 et la référence).

b) Selon l'art. 45 al. 3 et 4 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), la suspension dure :

- a. de 1 à 15 jours en cas de faute légère ;
- b. de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne ;
- c. de 31 à 60 jours en cas de faute grave (al. 3).

Il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré :

- a. abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ; ou qu'il
- b. refuse un emploi réputé convenable (al. 4).

La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n 855, p. 2435).

c) Selon l'échelle des suspensions à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP, le refus d'un emploi convenable ou en gain intermédiaire à durée indéterminée 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 31 à 45 jours (030-Bulletin LACI D72. 2B.1). Toujours selon cette échelle, un deuxième refus est sanctionné par une suspension du droit à l'indemnité de 46 à 60 jours (030-Bulletin LACI D72. 2B.2).

d) Il est précisé que pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Lorsque la suspension infligée s'écarte de la dite échelle, l'autorité qui la prononce doit assortir sa décision d'un exposé des motifs justifiant sa sévérité ou sa clémence particulière (030-Bulletin LACI/D72).

8. 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).

9. En l'espèce, l'intimé a retenu que, par son attitude, l'assuré avait fait échouer une possibilité d'emploi en dissuadant un employeur potentiel de l'engager.

Force est cependant d'admettre que cette version des faits ne peut être considérée comme établie au degré de vraisemblance prépondérante requis. Au contraire, la lecture des notes de la conseillère suite, respectivement, à l'appel téléphonique du recourant du 4 février 2013 et à l'appel de l'employeur le lendemain, démontre que cette présentation des faits est manifestement inexacte.

En effet, d'après la note du 4 février 2013, le recourant a appelé sa conseillère afin de l'informer que le patron du restaurant lui avait proposé un stage de formation. Il n'est donc pas plausible que l'entretien se soit mal passé ; au contraire, puisque bien que le recourant ne sache pas faire de pizzas, l'employeur était déterminé à l'engager, moyennant une période de formation. Cela corrobore les allégations du recourant selon lesquelles l'entretien s'est très bien déroulé. Il en découle que le comportement du recourant lors de cet entretien ne peut être, au degré de la vraisemblance prépondérante, la cause ayant conduit à l'échec de son engagement.

Il est établi - par la note du 5 février mais également par les dires de la conseillère, qui a finalement dû en convenir - que c'est elle qui a fait part au patron du restaurant des réticences de l'assuré à travailler chez lui. Jusqu'alors, le patron était prêt à entrer en matière sur une embauche. La preuve en est qu'il a précisément contacté la conseillère du recourant pour mettre au point les modalités d'un stage de formation (ce dont la conseillère a finalement également dû convenir après l'avoir nié).

Les propos du témoin selon lesquelles l'employeur l'aurait appelée pour se plaindre de l'attitude insolente et démotivée du recourant ne sont pas convaincantes au vu de la note rédigée par la conseillère suite à cet entretien. Il apparaît bien au contraire que le patron l'a appelée parce qu'il était désireux de s'assurer les services du recourant.

Certes, le recourant a fait part à sa conseillère - mais à elle seule - de certaines réticences à accepter une place ne correspondant a priori pas à ses attentes. Il n'en demeure pas moins qu'après en avoir discuté avec elle, il a pris contact avec le patron du restaurant et que l'entretien - contrairement aux propos de la conseillère - s'est bien passé puisqu'il a abouti sur une offre de stage et une prise de contact directe avec la conseillère.

C'est l'attitude de cette dernière, qui s'est opposée à une formation au motif que l'assuré disposait de suffisamment d'expérience et qui, de surcroît, a cru bon d'annoncer à l'employeur potentiel que l'assuré était réticent et jugeait son établissement indigne de lui, qui a bel et bien fait échouer la possibilité d'emploi. On en veut pour preuve qu'en raccrochant, suite à cet entretien, le patron était « hors de lui » aux dires de la conseillère elle-même. Cette dernière, en trahissant la confiance que lui avait fait le recourant en s'ouvrant à elle de ses doutes, est donc seule responsable du changement de position de l'employeur.

Il ressort d'ailleurs de la note du 5 février 2013 que c'est la conseillère qui a décliné la proposition de stage de l'employeur. Au final, c'est donc elle et elle seule qui a fait échouer la possibilité d'emploi s'offrant à l'assuré.

Eu égard aux circonstances et à l'attitude de la conseillère du recourant, nulle faute ne saurait être reprochée à ce dernier, de sorte que le recours doit être admis et la décision du 31 juillet 2013 annulée.

Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de dépens fixée à CHF 1'500.- (art. 61 let. g LPGA et 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA ; RSG E 5 10]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 31 juillet 2013.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul des prestations dues.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de CHF 1'500.- à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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