RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2956/2006 **ATAS/267/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 15 mars 2007

En la cause

Monsieur C_____, représenté par Syndicat UNIA, M. Murad AKINCILAR	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6, case postale 3039, GENÈVE	intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Juliana BALDE et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur C_____ s'est annoncé à l'office régional de placement (ORP) le 1er septembre 2004.

2. Le 14 novembre 2005, l'ORP lui a assigné un poste de menuisier à pourvoir auprès de l'entreprise de travail temporaire X_____SA.

3. Par courrier du 23 novembre 2005, l'employeur précité a informé l'ORP que l'assuré n'avait pas été engagé car il avait refusé l'emploi qui lui avait été proposé.

4. Par courrier du 4 décembre 2005, l'assuré a indiqué à l'ORP qu'il avait pris contact avec l'employeur le 22 novembre 2005. Il contestait toutefois le système des entreprises de travail temporaire et préférait postuler pour des emplois de menuisier directement avec les entreprises de cette branche. Il a expliqué que, si l'agence lui trouvait un poste et que l'employeur décidait finalement de l'engager en fixe avant que six mois se soient écoulés, ce dernier devrait payer à l'agence une sorte d'indemnité, ce qui ne favorisait pas le travail en fixe et s'apparentait, selon lui, à de l'"esclavage moderne". Il a terminé en insistant une fois encore sur son souhait d'éviter de passer par une agence intérimaire.

5. Le 24 janvier 2006, l'ORP a pris contact avec Monsieur P_____, répondant de X_____SA, qui a notamment déclaré que le poste proposé consistait en une mission de longue durée (au minimum six mois) qui pourrait déboucher sur un emploi fixe.

6. Par décision du 25 janvier 2006, l'ORP a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité de trente-quatre jours au motif qu'il n'avait pas observé les instructions de l'office du travail en refusant un emploi réputé convenable d'une durée déterminée de six mois.

7. Par courrier du 24 février 2006, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il a contesté avoir refusé l'emploi qui lui avait été proposé. Il a expliqué qu'il avait simplement voulu savoir quelle était l'entreprise qui offrait ce poste afin de la contacter directement car il avait le souci que l'emploi proposé soit en conformité avec les conditions de la convention collective étendue de la branche (CCT) notamment avec les termes de l'accord sur la retraite anticipée des métiers du second œuvre (RESOR), conditions auxquelles ne sont pas soumises les entreprises de travail temporaire.

8. Par courriel du 24 mai 2006, l'assuré a encore précisé que les conditions salariales n'avaient pas été évoquées avec l'employeur et qu'il ne s'était enquis que des conditions de travail par rapport au respect de la CCT.

9. Par décision sur opposition du 15 juin 2006, le Groupe réclamations de l'office cantonal de l'emploi (OCE) a confirmé la décision de suspension du droit à l'indemnité durant trente-quatre jours. Il a fait remarquer que la loi fédérale sur le service de l'emploi et l'allocation de service lorsqu'une entreprise locataire de services est soumise à une CCT étendue, le bailleur de service doit appliquer au travailleur celles des dispositions de la convention qui concernent le salaire et la durée du travail et que, lorsqu'une entreprise locataire de services est soumise à une CCT avec déclaration d'extension instituant un régime de retrait anticipée, le bailleur de services est également tenu de respecter ce régime envers le travailleur. Par ailleurs, il a rappelé que le Tribunal fédéral des assurances avait jugé que, lors d'une assignation, le comportement de l'assuré importe plus que le résultat de la démarche.

   S'agissant plus particulièrement de l'assuré, le Groupe réclamations a fait remarquer que si une entreprise fait appel à une société de location de services, il est vraisemblable qu'elle ne souhaite pas procéder elle-même à la sélection des candidats et que dès lors l'intéressé n'avait pas de raison de contacter directement l'entreprise demandeuse de main-d'œuvre. Par ailleurs, il a relevé que, dans le cas d'espèce, aucun élément ne permettait d'établir que les conditions salariales n'étaient pas convenables, l'assuré ayant précisé que ce point n'avait pas été abordé avec l'employeur. Il en a tiré la conclusion que l'intéressé n'avait pas démontré que l'emploi qui lui avait été offert n'était pas convenable et qu'en conséquence, il devait tout mettre en œuvre pour tenter de l'obtenir. Partant, il n'avait pas fait preuve de la diligence attendue à la suite d'une assignation d'emploi, ce qui appelait une suspension de son droit à l'indemnité.

   S'agissant de cette dernière, il s'est référé au barème édité par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) selon lequel refuser un emploi d'une durée déterminée de six mois constitue une faute grave.

10. Par courrier du 14 août 2006, l'assuré a interjeté recours, par le biais du syndicat UNIA, contre cette décision.

    Il conclut à l'annulation de la sanction prononcée à son encontre. Il allègue que, lors de son entretien téléphonique avec Monsieur P_____, ce dernier n'a précisé ni la durée prévue de la mission ni l'identité de l'entreprise mandante. Il affirme n'avoir pas refusé le travail mais avoir simplement expliqué à son interlocuteur qu'il cherchait un emploi stable et avoir souligné le fait que les agences temporaires n'étaient pas soumises à l'accord sur la retraite anticipée des métiers du second-œuvre.

    Il fait remarquer que la loi sur le service de l'emploi et l'allocation de service et son ordonnance ont été adaptées avec effet au 1er avril 2006 et qu'à partir de cette date, un travailleur placé en mission entrant dans le champ d'application de la convention collective est soumis au régime de retraite anticipée RESOR. Il en tire la conclusion

que le problème qu'il soulevait était légitime puisque les dispositions légales officielles y ont remédié ultérieurement.

Il allègue enfin que l'ORP n'a ni prouvé ni même rendu vraisemblable le fait qu'il a refusé l'emploi qui lui avait été proposé.

Il admet avoir pu irriter son interlocuteur par la simple mention du problème de la non soumission des agences temporaires à l'intégralité de la CCT mais estime que cette divergence de points de vue ne saurait en aucune manière être assimilée à un refus d'emploi.

11. Invité à se prononcer, l'intimé, dans sa réponse du 6 septembre 2006, a conclu au rejet du recours. Il rappelle qu'au moment des faits, soit en novembre 2005, l'emploi proposé par X_____SA était réputé convenable, la loi ne prévoyant alors pas l'application plus stricte des CCT des autres branches professionnelles. Il fait par ailleurs remarquer que même si l'assuré n'a pas formellement refusé l'emploi, en discutant des conditions salariales sur la base des normes en vigueur dans le second-œuvre avec une entreprise de travail temporaire, il a fait échouer sans motif valable une possibilité de travail d'une durée de six mois et, partant, a contribué à augmenter le dommage causé à l'assurance-chômage.

12. Une audience d'enquête s'est tenue en date du 23 novembre 2006.

Entendu comme témoins, Monsieur P_____, répondant de la société de travail temporaire, a indiqué qu'à son souvenir, c'était lui qui avait contacté l'assuré car ce dernier n'avait pas appelé comme sont tenues de le faire les personnes avec qui l'ORP les met en contact. Comme il avait vraiment besoin d'un menuisier, il avait finalement décidé de l'appeler malgré tout.

Le recourant a expliqué avoir tenté à deux reprises de contacter l'agence par téléphone mais n'avoir trouvé que le répondeur, sur lequel il n'avait pas laissé de message, de sorte que c'est effectivement Monsieur P_____ qui avait fini par le contacter. Le recourant a affirmé avoir souhaité prendre un rendez-vous. Il lui a cependant été répondu que cela n'était pas nécessaire. D'une part, il a expliqué à Monsieur P_____ le problème que constituait le fait que la CCT n'était pas entièrement appliquée par les agences temporaires, notamment en ce qui concerne la retraite anticipée. D'autre part, étant commissaire d'apprentissage et donc dans l'obligation de tenir informé l'office de formation professionnelle, il a demandé des informations sur l'employeur potentiel qui lui ont été refusées. La durée du contrat n'a jamais été évoquée. Le recourant a fait remarquer qu'il avait toujours accepté les offres d'engagement par des agences temporaires qui lui avaient été proposées.

Monsieur P_____ a affirmé qu'il n'y avait jamais eu de répondeur dans son agence ceci pour tenir compte du fait que certaines personnes ont du mal à s'exprimer sur répondeur. II a fait remarquer que c'est le numéro de son téléphone portable

- lui aussi démuni de répondeur - qui est communiqué aux employés potentiels, ceci afin qu'il puisse discuter directement avec eux. S'agissant des CCT, le témoin a reconnu qu'un problème s'est posé au niveau de la retraite anticipée jusqu'au 1er avril 2006, date à laquelle la CCT est entrée en vigueur sur ce point. Quoi qu'il en soit, il a indiqué que les personnes placées par l'agence l'étaient pour quelques mois mais étaient ensuite engagées en durée indéterminée si elles avaient donné satisfaction, de sorte que le problème était écarté. Il a ajouté que, dans le domaine du bois en particulier, "on cherchait du monde" et qu'il ne voyait pas en quoi le fait de ne pas avoir cotisé durant quelques mois pénaliserait l'assuré de manière importante. Il s'est par ailleurs étonné de l'allégation selon laquelle il aurait refusé de rencontrer l'assuré, affirmant que son but et son intérêt étaient précisément de rencontrer les gens puis de les placer. Il a en revanche admis qu'il ait pu refuser de donner des renseignements sur l'employeur potentiel, par téléphone s'il a eu l'impression que la personne n'était pas intéressée. Dans le cas contraire, il est clair qu'au cours de la discussion, l'identité de l'employeur et des précisions sont données.

Sur ce, le recourant a réaffirmé qu'il avait tenté de joindre l'agence à deux reprises par téléphone, admettant qu'il n'y avait peut-être pas de répondeur. Il a répété qu'il n'a jamais refusé les postes que lui a proposés l'ORP. Il a fait remarquer à cet égard qu'il a suivi une aide d'initiation au travail et qu'en date du 19 avril, il a finalement signé un contrat sur proposition de l'ORP.

Le témoin a encore précisé qu'à l'époque des faits, il a placé 3 à 4 personnes en fixe.

13. Durant l'audience de comparution personnelle qui s'est tenue le même jour, Madame BOURGIN, représentant l'intimé, a fait remarquer que même s'il n'y avait pas eu refus qualifié du poste, il y avait à tout le moins eu mise en échec de l'assignation.

S'agissant de la problématique de la CCT et de la retraite anticipée, l'intimé a rappelé qu'au moment des faits, c'est-à-dire en novembre 2005, l'agence de travail temporaire n'était pas tenue d'appliquer l'extension de la CCT puisque celle-ci n'est entrée en vigueur qu'en avril 2006, et que la non-application de cette extension ne saurait ôter au poste son caractère convenable.

Le recourant a pour sa part expliqué que son exigence de savoir à quel employeur il avait affaire était motivée par le seul souci d'avancer les démarches administratives qu'aurait à accomplir l'office de la formation professionnelle pour nommer un autre commissaire d'apprentissage.

L'intimé a fait remarquer que ce n'étaient pas là les raisons qu'invoquait le recourant dans son courrier du 4 décembre 2005 (pièce 6 OCE).

Le recourant a souligné que, lors de son inscription à l'office, il avait bien spécifié à son conseiller qu'il recherchait un poste de durée indéterminée et non en tempo-

raire, que s'il était intéressé par des postes de trois à six mois, il aurait pu s'inscrire directement auprès des agences de placement et n'aurait pas eu besoin de l'ORP pour cela. Par ailleurs, il estimait être dans une situation délicate puisqu'au sein du syndicat, il s'était battu pour l'application des CCT : accepter de travailler pour une agence qui ne les appliquait pas dans leur intégralité aurait équivalu à "retourner sa veste". Cela étant, le recourant affirme s'être néanmoins conformé aux instructions de l'ORP, avoir déposé son dossier dans les agences qui lui avaient été indiquées et n'avoir jamais refusé un poste.

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).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

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'article 56 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. Le litige porte sur la suspension des indemnités de chômage du recourant, pour non-respect d'une assignation d'emploi.

4. 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 leur dommage (ATF 123 V 96 et références citées). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Cette disposition prévoit notamment, en son al. 3, que l'assuré est tenu d'accepter le travail convenable qui lui est proposé.

   Lorsqu'un assuré ne respecte pas ces prescriptions et instructions, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. L'art. 30 al. 1 let. d LACI permet alors de le sanctionner 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 par une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 199 consid. 6a ; 124 V 227 consid. 2b ; 122 V 40 consid. 4c/aa et 44 consid. 3c/aa ; RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 461, GERHARDS, Kommentar zum AVIG, tome 1, ad. Art. 30).

Il y a refus d'un travail convenable assigné au chômeur lorsque ce dernier ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur, lorsqu'il refuse explicitement un emploi, mais aussi quand il omet d'accepter expressément un emploi par une déclaration que les circonstances exigeaient qu'il fît (ATF 122 V 38 consid. 3b et les références; DTA 1986 n° 5 p. 22, partie II. consid. 1a; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 704). Ainsi, afin de ne pas compromettre la possibilité de mettre un terme à son chômage, l'assuré doit, lors des pourparlers avec l'employeur futur, manifester clairement qu'il est disposé à passer un contrat (DTA 1984 no 14 p. 167).

Il y a faute au sens de la LACI lorsque la survenance du chômage n'est pas imputable à des facteurs objectifs d'ordre conjoncturel mais due à un comportement que l'intéressé pouvait éviter et dont l'assurance-chômage n'a pas à répondre. Par ailleurs, on attend de l'assuré qu'il ne cause pas lui-même le dommage mais qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenue par la jurisprudence est celle du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré.

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage du 31 août 1983 (OACI), la durée de la suspension 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.

5. En l'espèce, il ressort du témoignage de Monsieur P_____ que le recourant a clairement fait état des réticences dont il avait déjà fait part à son conseiller. Il n'a ainsi pas manifesté clairement qu'il était disposé à passer un contrat, au contraire. Or, bien que l'on puisse comprendre ses inquiétudes, le contrat qui lui a été proposé était conforme au droit suisse applicable à l'époque des faits. Certes, il se serait agi d'un poste temporaire, mais ceci aurait certainement contribué à faciliter sa réinsertion, ainsi que l'a exposé le témoin.

   Quant aux arguments évoqués par le recourant dans son courrier de décembre 2005 - à savoir le fait que son employeur, s'il avait ensuite décidé de l'engager pour une durée indéterminée avant l'échéance du contrat temporaire, aurait dû verser une indemnité à l'agence -, ils ne justifient aucunement l'attitude réservée qu'il a manifes-

tement adoptée lorsqu'il a contacté le responsable de l'agence. Si l'assurance-chômage a, entre autres buts, de favoriser la réinsertion la plus durable possible du chômeur dans le circuit économique (cf. art. 1er al. 2 LACI), l'assuré demeure en effet tenu, de son côté, d'entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour sortir du chômage. Cela signifie qu'il doit, le cas échéant, accepter une occupation temporaire quand bien même celle-ci a un caractère subsidiaire par rapport à l'assignation à un emploi fixe et d'autres mesures relatives au marché du travail (cf. art. 72a al. 1 LACI ; NUSSBAUMER, op. cit., ch. 667, p. 242 ; ATFA non publié C 126/02 du 24 juin 2003 consid. 3).

En conséquence, l'attitude adoptée par le recourant doit être assimilée au refus d'un travail convenable, ce qui constitue, au sens de la loi, une faute grave. Une telle faute est sanctionnée de 31 jours de suspension au minimum. Force est donc de constater que la décision litigieuse est conforme au principe de la proportionnalité.

En conséquence, le recours est rejeté.

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. 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 :
Janine BOFFI	Karine STECK

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