RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/477/2004** **ATAS/909/2004**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## du 11 novembre 2004

## 3ème chambre

En la cause

**Monsieur G_____** recourant

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI,** Groupe réclamations, case postale 3507, 1211 Genève 3 intimé

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,**
**Mesdames Valérie MONTANI et Isabelle DUBOIS, juges**

## EN FAIT

1. Monsieur G_____ s'est inscrit à l'Office régional de placement (ORP) et a présenté une demande d'indemnités de chômage le 16 juillet 2003.

2. Le 18 août 2003, l'ORP lui a assigné un poste d'agent technico-commercial à pourvoir auprès de la société X_____ SA. Par courrier du 18 septembre 2003, l'employeur précité a informé l'ORP que l'assuré n'avait pas été engagé, précisant que ce dernier lui avait demandé un délai de réflexion.

3. Par avis du 7 novembre 2003 l'ORP a invité l'assuré à s'expliquer. Ce dernier, lors d'un entretien qui a eu lieu le 14 novembre 2003, a expliqué qu'il avait été intéressé par le poste proposé mais que le salaire proposé, de Fr. 4'000.— bruts, était inférieur au salaire qu'il recevait avant d'être au chômage, raison pour laquelle il avait refusé le poste. L'assuré a signé le procès-verbal de cet entretien.

4. Par décision du 18 novembre 2003, l'ORP a prononcé à l'égard de l'assuré une suspension de son droit aux indemnités de 35 jours, pour avoir refusé un emploi convenable. Il a été considéré que l'assuré s'était privé d'une opportunité d'emploi dont le salaire correspondait à l'usage dans sa profession.

5. Par courrier du 18 décembre 2003, l'assuré a formé réclamation contre cette décision. Il a expliqué qu'au moment de l'entretien chez X_____, il était également en contact avec la société Y_____ et qu'il avait simplement demandé à pouvoir bénéficier d'un délai de réflexion. Le 29 septembre 2003, il avait cependant reçu une lettre de l'une des filiales de X_____ lui annonçant que le poste était repourvu. L'assuré a certifié que son refus n'avait pas un caractère définitif. Il a joint à sa réclamation une copie de la lettre reçue le 29 septembre 2003, l'informant que sa candidature n'avait pas été retenue et que le choix de l'employeur s'était porté sur un autre candidat.

6. Par décision sur opposition du 11 février 2004, l'Office cantonal de l'emploi (OCE) a confirmé la décision de l'ORP. Il a estimé qu'une suspension de 35 jours était adéquate dans la mesure où l'assuré avait déclaré avoir refusé le poste bien que l'employeur soit décidé à l'engager. A cet égard, l'OCE a rappelé qu'en présence de déclarations contradictoires, il convenait d'accorder la préférence à la version donnée par l'intéressé en premier lieu, alors qu'il ignorait les conséquences juridiques de ses dires, les explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le produit de réflexions ultérieures Or, dans ses premières explications, l'assuré avait exposé sans ambiguïté que le salaire offert par l'employeur ne lui convenait pas. Qui plus est, il avait clairement fait comprendre à l'employeur qu'il avait une autre proposition l'intéressant davantage, alors qu'il n'avait reçu aucune autre assurance d'engagement au moment des faits.

7. Le 5 mars 2004, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales contre cette décision. Il réitère la seconde version des faits proposée à l'OCE et affirme n'avoir jamais refusé le poste qui lui était présenté.

8. Invité à se prononcer, l'OCE, dans son préavis du 17 mars 2004, a conclu au rejet du recours. Il relève qu'en déclarant à l'employeur vouloir un délai de réflexion, il est manifeste que l'assuré a découragé ce dernier de l'engager.

9. Par courrier du 26 mars 2004, le recourant a prétendu avoir manifesté beaucoup d'intérêt pour le poste proposé. Il s'est également étonné que l'autorité intimée n'ait pas pris contact avec la personne qui l'avait reçu chez X_____ SA, soit Madame O_____. Il reconnaît avoir manifesté un certain désaccord quant au salaire proposé mais explique que c'était dans l'objectif de négocier ledit salaire et non pour faire montre d'un désintérêt. Quant au délai de réflexion réclamé, il ne prouverait pas non plus son désintérêt. Il soutient que si le délai de réflexion lui avait été refusé il aurait accepté le poste immédiatement.

10. L'OCE a maintenu sa position.

11. Le 29 octobre 2004, Madame O_____, entendue à titre de témoin par le Tribunal de céans, a confirmé la version donnée par le recourant : ce dernier, après s'être vu expliquer le cahier des charges et le mode de rémunération, a effectivement demandé à bénéficier d'un délai de réflexion. Il s'est cependant montré intéressé par le poste et le témoin a confirmé que, de son côté, l'employeur n'avait pas encore rencontré tous les candidats potentiels et n'avait pas encore pris de décision. Il n'avait donc pas proposé le poste au recourant.

12. Pour sa part, le recourant a affirmé une fois encore que si le poste lui avait été proposé, il l'aurait accepté. Il a assuré avoir été intéressé par le poste et avoir d'ailleurs à nouveau postulé à deux reprises auprès de la société par la suite. Il a expliqué qu'il souhaitait simplement essayer de négocier le salaire qui lui était proposé et comparer avec celui qui aurait pu lui être proposé lors des entretiens qu'il avait déjà en cours. Il conteste tout manque de motivation de sa part et en veut pour preuve la double formation professionnelle qu'il poursuit actuellement, en communication et en ressources humaines.

13. L'autorité intimée a pour sa part fait remarquer que le recourant avait signé un procès-verbal indiquant qu'il avait refusé le poste proposé.

## 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 (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le TF a, dans un arrêt rendu le 1er juillet 2004, confirmé que cette disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était, de surcroît, conforme au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. Les dispositions procédurales de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, sont applicables au cas d'espèce. Interjeté dans les forme et délai légaux prévus par les art. 56 à 60 LPGA, le recours est recevable.

3. Le litige porte sur la suspension des indemnités de chômage du recourant, pour refus d'un emploi convenable.

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 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Cette disposition prévoit notamment, en son alinéa 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).

5. Il y a refus d'un travail convenable assigné au chômeur non seulement lorsque celui-ci refuse explicitement un emploi mais également lorsqu'il omet expressément de l'accepter par une déclaration que les circonstances exigeaient qu'il fît. 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 N° 14 p. 167).

   Les éléments constitutifs d'un refus de travail convenable sont également réunis lorsque le chômeur ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou le fait tardivement, bien qu'un travail lui ait été proposé par l'office du travail (DTA 1986 N° 5 p. 22 consid. 1a ; cf. NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] ch. 704 p. 258; ATFA du 21 février 2002 en la cause C 152/01).

6. N'est pas réputé convenable - et par conséquent est exclu de l'obligation d'être accepté - tout travail qui procure à l'assuré une rémunération inférieure à 70% du gain assuré sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire ; art. 16 al. 2 let. i LACI) ; l'Office régional de placement peut exceptionnellement avec l'approbation de la commission tripartite déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70% du gain assuré.

7. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire 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 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b). Par ailleurs, la procédure est réglée par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 consid. 1a ; 121 V 210 consid. 6c et réf. citées). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 117 V 264 consid. 3b et réf. citées).

8. En l'espèce, l'audience d'enquête a clairement corroboré les assertions du recourant qui a expliqué avoir signé le procès-verbal de l'entretien du 14 novembre 2003 à l'ORP sans le relire assez attentivement. En effet, la responsable des ressources humaines de l'employeur a confirmé qu'il n'avait en aucun cas refusé un poste mais simplement demandé un délai de réflexion, tout en se montrant très intéressé par la place. Il s'est également avéré que l'employeur n'avait pas non plus encore

effectué son choix puisqu'il lui restait plusieurs candidats à auditionner et qu'il n'a pas proposé formellement de poste au recourant. Dès lors, on ne voit pas en quoi celui-ci aurait prétérité ses chances d'être engagé en sollicitant un délai de réflexion. Certes, l'employeur a reconnu qu'il aurait peut-être donné la préférence à un candidat « plus enthousiaste ». On ne peut cependant décemment en conclure que l'assuré aurait fait échouer délibérément par négligence ses chances, puisque aucune place ne lui a été concrètement proposée et qu'à aucun moment il n'a par ailleurs fait montre d'un défaut de motivation.

Dès lors, le Tribunal de céans admet le recours et annule la décision de suspension des indemnités de chômage du 11 février 2004.

**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 et annule la décision de suspension des indemnités de chômage ;

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 par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

| La greffière: | La Présidente : |
|---|---|
| Janine BOFFI | Karine STECK |

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales et au secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe