

## **GE\_GERICHTE A/2608/2011 vom 20. Februar 2012**

GE Cour de justice, 2012-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2608\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2608_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/2608/2011 du 20 février 2012

IT: GE\_GERICHTE A/2608/2011 del 20 febbraio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

ème Chambre En la cause Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié au Grand-Saconnex, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Didier KVICINSKY recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, Glacis-de-Rive 6, 1207 Genève intimé EN FAIT Monsieur S \_\_\_\_\_, né en 1960, s'est inscrit au chômage le 20 avril 2010. Son gain assuré était de 5'083 fr. Il est cuisinier de formation et dispose d'une expérience de 25 ans dans ce domaine. Lors d'un entretien avec son conseiller en personnel le 18 janvier 2011, il a informé celui-ci du fait qu'il allait effectuer un essai du 20 au 24 janvier 2011 au restaurant "X\_\_\_\_\_". Il avait trouvé cette place par ses propres moyens. Selon le PV d'entretien, il venait de faire un essai, comme chef de cuisine, dans un autre restaurant. Dans l'attente de la réponse de ce restaurant, il allait faire un essai au restaurant "X\_\_\_\_\_". Le 28 janvier 2011, l'assuré a indiqué à son conseiller que le restaurant ne pouvait que le payer 3'800 fr. brut par mois, ce qu'il était disposé à accepter pendant deux ou trois mois uniquement. Par courrier du 31 janvier 2011, le restaurant a informé l'Office régional de placement (ORP) du fait que les parties ne s'étaient pas accordées sur la rémunération, de sorte que l'assuré n'avait pas été engagé. Invité à expliquer son refus à l'Office cantonal de l'emploi (OCE), l'assuré a indiqué qu'il ne s'opposait pas à travailler, mais avait demandé un salaire de 4'300 fr. par mois et était même disposé à accepter un salaire de 4'000 fr. Le problème était qu'il était âgé de 50 ans. Le document rempli par l'assuré comporte également l'indication de l'employeur potentiel selon laquelle celui-ci n'a pas été engagé car il demandait un salaire trop élevé (4'600 fr.). Un salaire mensuel brut de 3'800 fr. lui avait été proposé. Par décision du 30 mars 2011, l'OCE a prononcé une sanction de 31 jours de suspension de droit aux indemnités de chômage. Dans son opposition, l'intéressé a expliqué avoir en effet refusé le salaire de 3'800 fr. brut, qui ne tenait pas compte des charges sociales plus élevées en raison de son âge. Dès réception de la décision de l'OCE, il s'était présenté chez son employeur, qui n'avait toutefois plus souhaité l'engager, même pour un salaire mensuel de 3'800 fr., dès lors qu'il cherchait un jeune cuisinier. Le 29 juin 2011, l'OCE a rejeté l'opposition. En demandant un salaire de 4'600 fr., qui était largement supérieur à ce que l'employeur potentiel proposait, l'assuré avait découragé ce dernier de l'engager. Il s'était ainsi privé d'une possibilité d'emploi convenable, qui lui aurait permis de mettre un terme à sa période de chômage. Par ailleurs, rien ne l'empêchait d'accepter cet emploi en attendant d'en trouver un dont le salaire corresponde davantage à ses attentes. Par acte expédié le 30 août 2011 à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, l'assuré recourt contre cette décision, dont il demande l'annulation. Il expose que l'employeur potentiel n'avait de toute manière pas eu l'intention de l'engager, compte tenu de son âge. Il n'avait nullement refusé de prendre cet emploi et avait d'ailleurs été disposé à accepter le salaire de 3'800 fr. par mois. L'OCE conclut au rejet du recours. Il relève que l'employeur potentiel a indiqué, par deux fois, que

le contrat n'avait pas été conclu en raison des prétentions salariales de l'assuré. Au vu de ces indications claires de l'employeur, des enquêtes supplémentaires étaient superflues. Dans ses observations, le recourant relève que l'OCE s'est trouvé face à des déclarations divergentes, sans indiquer en quoi la version de l'employeur était préférable à la sienne. Il maintenait donc ses conclusions. Lors de l'audience de comparution personnelle et d'enquêtes du 23 janvier 2012, le recourant a exposé ne pas avoir véritablement eu de discussion relative à son salaire avec Mme T \_\_\_\_\_, qui avait été son interlocutrice de X \_\_\_\_\_". Après neuf jours d'emploi, celle-ci lui avait indiqué qu'elle n'avait pas trouvé d'accord avec l'assurance-chômage sur son salaire. Le recourant pensait qu'il continuerait à percevoir 5'080 fr. par mois pendant une période de trois mois et que l'assurance contribue de manière dégressive à cette somme, ce à quoi elle n'avait toutefois pas acquiescé. Il avait appelé son conseiller, qui après s'être entretenu avec Mme T \_\_\_\_\_, lui avait dit de rentrer chez lui. Un autre collaborateur de l'assurance l'avait appelé le lendemain à 8h. pour lui intimer l'ordre de se rendre à son travail. Lorsqu'il est arrivé sur le lieu de travail, Mme T \_\_\_\_\_ lui a indiqué qu'il devait repartir, qu'elle discuterait avec l'assurance. A la suite de l'entretien qu'elle avait eu avec celle-ci, elle lui avait dit qu'elle écrirait à l'assurance et qu'il ne devait pas s'inquiéter. Le recourant a indiqué être né en 1960, avoir une formation de cuisinier et une expérience de vingt-cinq ans dans ce domaine. Il avait exercé différents emplois depuis l'épisode avec le restaurant précité, le premier trois semaines environ plus tard. Lors de son audition, il avait un emploi fixe depuis deux mois. Il a précisé que c'est lui qui a trouvé l'opportunité de l'emploi litigieux et qu'il a indiqué à Mme T \_\_\_\_\_ qu'il était disposé à travailler pour un salaire mensuel brut de 4'000 fr., ce qu'elle avait refusé. Il a demandé l'audition de Mme T \_\_\_\_\_. Le témoin U \_\_\_\_\_, administrateur de Y \_\_\_\_\_ SA, dûment convoqué, ne s'est pas présenté. La cause a ensuite été gardée à juger. EN DROIT 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 dès le 1er 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. Le recours a été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 60 et 61 let. b LPGA). Il est donc recevable. Il ne sera pas fait droit à la demande d'audition de Mme T \_\_\_\_\_, la Cour s'estimant suffisamment renseignée pour statuer sur le recours. Est litigieuse la question de savoir si l'intimé était fondé à suspendre le droit aux indemnités de chômage du recourant pendant 31 jours, au motif qu'il avait, par ses prétentions salariales, fait échouer son engagement au restaurant "La Bouche-Chérie". 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. 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 le dommage (ATF 123 V 88 consid. 4c). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Selon l'art. 17 al. 3 let. a LACI, l'assuré est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé. Aux termes de l'art. 16 al. 1 LACI, en règle générale,

l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. Le législateur a ainsi fixé le principe selon lequel tout travail est réputé convenable; il a exhaustivement énuméré les exceptions (art. 16 al. 2 let. a à i LACI). De cela suit qu'un travail est réputé convenable si toutes les conditions énoncées à l'art. 16 al. 2 let. a à i sont exclues cumulativement (ATF 124 V 62 consid. 3b). Selon l'art. 16 al. 2 LACI, n'est notamment pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (art. 16 al. 2 let. a LACI), ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (art. 16 al. 2 let. b LACI) ou ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (art. 16 al. 2 let. c LACI). 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 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, 1ère phrase, LACI). Son inobservation est considérée comme une faute grave 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, 1ère partie de la phrase, LACI en liaison avec l'art. 45 al. 3 OACI; ATF 130 V 125 et arrêt C 20/06 du 30 octobre 2006, consid. 4.2). 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). Selon la jurisprudence, une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 197 consid. 6a). La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 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 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. Il y a faute grave notamment lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (art. 45 al. 3 OACI). Le point de savoir si l'assuré a fait échouer par son comportement un engagement potentiel doit être examiné au regard de la règle du degré de vraisemblance prépondérante, généralement appliquée dans le domaine des assurances sociales (ATF np C 97/05 du 27 avril 2006, consid. 2.3). Le juge 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. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Dans le cas d'espèce, il ressort des pièces au dossier, notamment de la note établie par l'intimé le 1<sup>er</sup> février 2011 au sujet de l'indication fournie par le restaurant "La Bouche Chérie" ainsi que des allégations constantes du recourant que le salaire proposé

pour le travail de sous-chef de cuisine se montait à 3'800 fr. brut par mois. Le recourant a affirmé de manière crédible à l'audience avoir indiqué être disposé à accepter un salaire de 4'000 fr. brut. C'est également ce montant qu'il a indiqué, dans le cadre du droit d'être entendu, avoir proposé, après que sa première prétention de 4'600 fr. avait été refusée. La Cour retiendra ainsi qu'il est établi, au degré requis de la vraisemblance prépondérante, que le salaire proposé au recourant était de 3'800 fr. brut par mois, alors que celui-ci a réclamé un salaire minimal de 4'000 fr. brut par mois. Se pose ainsi la question de savoir si le recourant était fondé à refuser l'emploi pour le salaire proposé de 3'800 fr. brut par mois au motif qu'il ne s'agissait pas d'un emploi convenable au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LACI. Celui-ci a indiqué tant dans son recours qu'à l'audience être au bénéfice d'une formation de cuisinier et d'une expérience de 25 ans dans ce domaine, ce que l'intimé n'a pas contesté. Par ailleurs, selon le PV d'entretien du 18 janvier 2011, le recourant a effectué un essai, comme chef de cuisine, dans un restaurant dont il attendait la réponse lorsqu'il s'est présenté à "La Bouche Chérie". Il apparaît ainsi, selon la vraisemblance prépondérante, que le recourant dispose d'une formation de cuisinier et d'une longue expérience dans ce domaine. Selon la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, le salaire minimal pour un collaborateur avec formation professionnelle ou formation équivalente et 7 années d'expérience était de 3'823 fr. brut en janvier 2011; il était de 4'597 fr. brut pour un employé disposant d'un certificat fédéral de capacité et de 10 ans d'expérience. Compte tenu du fait que le gain assuré du recourant s'élève à 5'083 fr., il est hautement probable qu'il remplit les conditions pour prétendre au salaire minimal de 4'597 fr. brut. Il n'est cependant pas nécessaire de déterminer si la formation dont dispose le recourant équivaut à un certificat fédéral de capacité, dès lors que même si tel n'était pas le cas, le salaire de 3'800 fr. brut proposé par le restaurant X \_\_\_\_\_ était inférieur au salaire minimal auquel il pouvait, en toute hypothèse, prétendre. Il s'agissait ainsi d'un emploi qui n'est pas réputé convenable au sens de l'art. 16 al. 2 LACI et que celui-ci pouvait légitimement refuser. Partant, il convient d'annuler la décision infligeant la sanction ainsi que la décision rejetant l'opposition. 5. La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens. **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Annule les décisions des 30 mars et 29 juin 2011. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens. Dit que la procédure est gratuite. 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 Maryse BRIAND La présidente Florence KRAUSKOPF Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le