

## **GE\_GERICHTE A/448/2005 vom 28. Juli 2005**

GE Cour de justice, 2005-07-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_448\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_448_2005)

FR: GE\_GERICHTE A/448/2005 du 28 juillet 2005

IT: GE\_GERICHTE A/448/2005 del 28 luglio 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

ème Chambre du 28 juillet 2005 En la cause Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, route de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28 intimé EN FAIT Monsieur S \_\_\_\_\_ a suivi une formation d'employé de commerce. Il a exercé la profession de comptable et suivi des cours en vue de l'obtention du brevet fédéral de comptable à la fin de l'année 2004. Il s'est annoncé à l'Office cantonal de l'emploi (OCE) et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 22 juillet 2003 au 21 juillet 2005. Son gain assuré s'élève à 7'190 fr. par mois. Le 18 juillet 2004, l'Office régional de placement (ORP) lui a assigné un poste de comptable avec brevet fédéral auprès de la société X \_\_\_\_\_ SàRL, sise à Gland. Le 13 septembre 2004, cette société a informé l'ORP qu'elle avait engagé l'assuré à compter du 14 septembre 2004 sous contrat temporaire et que le poste n'était plus vacant. Elle a ajouté qu'il avait accepté le salaire proposé, à savoir 7'000 fr. par mois. Par courrier électronique du 14 septembre 2004, l'employeur a toutefois informé la conseillère en personnel de l'assuré que ce dernier avait finalement refusé l'emploi qui lui avait été proposé. Les motifs invoqués par l'assuré à l'appui de son refus étaient les suivants : le salaire proposé n'était pas assez élevé à son gré (il souhaitait une augmentation de 10'000 fr. par année) et il désirait bénéficier au surplus d'une participation à sa prime d'assurance-maladie, de chèques repas et d'allocations de transport. De plus, l'assuré s'est plaint de n'avoir eu que deux entretiens d'embauche, durant lesquels on ne lui avait pas suffisamment posé de questions techniques à son gré. Par décision du 11 octobre 2004, l'ORP a prononcé à l'égard de l'intéressé une suspension de son droit à l'indemnité de 30 jours pour refus de travail convenable. Par courrier du 13 octobre 2004, l'assuré a formé réclamation. Il a allégué que lors de son premier entretien, il avait été convenu qu'il serait mis au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée avec temps d'essai. En lieu et place, il avait reçu un « contrat temporaire de durée indéterminée contradictoire aux exigences du code des obligations ». A l'appui de ses dires, il a produit le contrat d'engagement signé par la société le 10 septembre 2004, intitulé « temporary employment contract ». Quant aux autres faits mentionnés dans la décision, l'assuré les a qualifiés « d'affabulations et d'infamies ». Par décision sur opposition du 31 janvier 2005, l'OCE a confirmé la décision du 11 octobre 2004. Il a rappelé que l'assuré avait l'obligation de diminuer le dommage et qu'en conséquence, il aurait dû accepter l'emploi qui lui était proposé, même si ce dernier était temporaire, dans la mesure où il correspondait à ses qualifications et lui aurait permis de ne plus émarger au chômage. Quant à la rémunération proposée, l'OCE a relevé que le salaire annuel moyen des employés de commerce appartenant à la tranche d'âge de l'assuré s'élevait environ à 85'018.50 à Genève en 2003 (80'282 fr. avec une majoration de 5,9% pour la région de Genève). Il en a tiré la conclusion que le salaire de Fr. 84'000.- proposé était donc convenable. En définitive, l'OCE a considéré que l'ORP avait fait preuve de

clémence en n'infligeant à l'assuré qu'une suspension de trente jours. Par courrier du 24 février 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il allègue que lors de son entretien du 10 septembre 2004 avec Madame G \_\_\_\_\_, il avait été convenu que son contrat de travail serait de durée indéterminée. Il considère dès lors que l'employeur n'a pas respecté son engagement puisque c'est un contrat temporaire de durée indéterminée qui lui a été proposé, dont il soutient qu'il n'est pas conforme aux dispositions légales. Il conteste dès lors qu'un tel emploi puisse être qualifié de convenable. Enfin, il allègue que l'employeur recherchait un comptable titulaire du brevet fédéral alors que lui-même ne le possède pas : il n'a fait que suivre partiellement - durant quatre mois - la formation ad hoc avant de l'abandonner pour des raisons personnelles. Il considère dès lors que l'emploi proposé ne correspond pas à ses qualifications. Invitée à se prononcer, l'autorité intimée, dans sa réponse du 23 mars 2004, a conclu au rejet du recours. Elle rappelle que prévaut en Suisse le principe de la liberté contractuelle et que dès lors, rien n'interdisait à la société de créer un contrat temporaire de durée indéterminée, soit en fait un contrat limité dans le temps mais dont la durée précise n'était pas été fixée. L'assuré se devait, au vu de ses obligations envers l'assurance chômage, d'accepter ce poste afin de diminuer son dommage. Quant à l'argument du recourant relatif à l'exigence du brevet fédéral de comptable, l'autorité intimée a fait remarquer que, dans la mesure où l'employeur lui-même avait estimé que l'expérience professionnelle en qualité de comptable de l'intéressé était suffisante, il n'était pas pertinent. Par courrier du 20 juin 2005, le Tribunal de céans a informé le recourant qu'il envisageait de procéder à une reformatio in pejus et lui a imparti un délai au 11 juillet 2005 pour se déterminer sur les suites qu'il entendait donner à son recours. Le recourant ne s'est pas manifesté, si bien que la cause a été gardée à juger.

**EN DROIT** La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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. 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'art. 56 LPGA 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. Le litige porte sur la suspension des indemnités de chômage du recourant, pour non-respect d'une assignation d'emploi. 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 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). 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). 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. Il faut se demander dans chaque cas d'espèce si, au vu de toutes les circonstances, on pouvait raisonnablement exiger du travailleur qu'il conservât sa place de travail (MUNOZ, *La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage*, Lausanne, thèse 1992, p. 167 et p. 175). 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. L'art. 45 al. 3 OACI dispose qu'il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable. Dans un arrêt non publié C 386/97 du 9 novembre 1998, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a jugé que cette disposition était conforme à la loi et que par conséquent, dans le cadre de sa disposition, le pouvoir d'appréciation de l'administration et du juge des assurances sociales était limité par la durée de la sanction prévue pour une faute grave – à savoir entre 31 et 60 jours. Ultérieurement, dans un arrêt DTA 2000 N° 8 p. 42, il a toutefois laissé ouverte la question de savoir si, en cas d'un refus d'un travail convenable au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, l'administration et le juge des assurances pouvaient s'écarter de la règle posée par l'art. 45 al. 3 OACI lorsque des circonstances particulières le justifiaient (eu égard, notamment, au type d'activité proposée, au salaire offert ou à l'horaire de travail), et fixé une suspension d'une durée inférieure au minimum prévu de 31 jours (cf. également arrêt DTA 2000 N° 8 p. 42 ; ATF C 207/02 du 22 octobre 2002 consid. 3.2). Dans un arrêt non publié du 15 février 1999 en la cause C 226/98, le TFA a ainsi considéré que, dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 al. 1 let b OACI (sujet résiliant lui-même le contrat de travail sans avoir préalablement obtenu un autre emploi), l'art. 45 al. 3 OACI ne constituait qu'un principe dont l'administration et le juge des assurances pouvaient s'écarter lorsque les circonstances particulières du cas d'espèce le

justifiaient. En ce sens, le pouvoir d'appréciation de l'une et de l'autre n'est pas limité à la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave. Aussi bien l'administration que le juge ont la possibilité d'infliger une sanction moins sévère. En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir refusé l'emploi qui lui était proposé. Force est de constater que les arguments avancés pour motiver son refus sont pour le moins fallacieux, voire téméraires. Ainsi, et comme le relève d'ailleurs l'autorité intimée, le fait que le contrat qui lui a été proposé soit intitulé « contrat temporaire de durée indéterminée » est totalement dénué de pertinence. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un contrat dont la durée n'a pas été fixée. Tout contrat de durée indéterminée est – par nature – temporaire. Quoiqu'il en soit, il y a lieu de rappeler qu'en vertu de l'art. 72 LACI, l'assurance encourage l'emploi temporaire des assurés dans le cadre de programmes organisés par des institutions publiques ou privées à but non lucratif, destinés à procurer un emploi à l'assuré ou à faciliter sa réinsertion. Elle peut également encourager l'emploi temporaire des assurés dans le cadre de stages professionnels effectués en entreprise ou dans une administration. Par analogie, les critères définissant le travail convenable de l'art. 16 al. 2 let. c LACI sont applicables (art. 72a al. 2 LACI). Le caractère temporaire du programme d'occupation - qui est par définition limité dans le temps - ne fait pas partie des motifs prévus par le législateur permettant de déroger à l'obligation d'accepter le poste (art. 72a al. 2 1ère phrase LACI en corrélation avec l'art. 16 al. 2 let. c LACI). Certes, il est vrai qu'en l'espèce, il ne s'agissait pas d'une occupation temporaire à proprement parler, mais ces principes demeurent cependant applicables. En effet, il en ressort que 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 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). Ce grief de doit donc être rejeté. Il en va de même des autres griefs du recourant. Ainsi, on ne voit pas en quoi le contrat qui lui a été proposé serait contraire au droit suisse. Quant à la rémunération qui lui a été proposée, elle est conforme au salaire moyen proposé à Genève à des personnes de la même tranche d'âge que le recourant (cf. recommandations de la société suisse des employés de commerce concernant les salaires 2003 p. 5 et 11). En effet, le salaire moyen des employés de commerce âgés de moins de 33 ans s'élevait à 85'020 fr. en 2003 à Genève. Or, non content de se voir proposer un revenu de 84'000 fr. par an, le recourant a jugé bon de réclamer 10'000 fr. supplémentaires et de multiples autres avantages. Il est évident qu'il a ainsi pris le parti de faire échouer, délibérément, la chance qui lui était offerte de retrouver un poste sur le marché du travail. Ainsi que le fait remarquer l'autorité intimée, l'ORP a fait preuve de clémence en ne prononçant qu'une suspension de 30 jours. Or, le Tribunal de céans ne voit pas, en l'espèce, quelles pourraient être les circonstances particulières justifiant que l'on s'écarte de la règle posée par l'art. 45 al. 3 OACI, lequel qualifie expressément le refus d'un travail convenable de faute grave. Une telle faute est sanctionnée de 31 jours de suspension au minimum, raison pour laquelle le Tribunal de céans procèdera à une reformatio in pejus en ce sens. En conséquence, la durée de la suspension du droit du recourant est portée à 35 jours et le recours est rejeté.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.