

## **GE\_GERICHTE ATAS/513/2009 vom 20. Juni 2008**

GE Cour de justice, 2008-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_513\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_513_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/513/2009 du 20 juin 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/513/2009 del 20 giugno 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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.

A/2926/2008 - 5/10 -

#### **E. 2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La LPGA s'applique par conséquent au cas d'espèce.

#### **E. 3**

Le litige consiste à déterminer si c'est à juste titre que l'intimé a prononcé à l'encontre du recourant une suspension de 31 jours de son droit à l'indemnité de chômage.

#### **E. 4**

Selon 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. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis. En s'inscrivant pour toucher des indemnités, l'assuré doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (art. 26 al. 2 OACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003). 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 p. 96 et les références; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 [arrêt du 28 octobre 2005, C 59/04]). 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. Afin justement de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de

l'office du travail 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 en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 197 consid. 6a p. 199; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 et les références; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit, 2ème édition, no 841 ss, plus spécialement no 846; Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, ch. 5.8.7 p. 396 ss, plus spécialement ch. 5.8.7.4, p. 401 ss). Est assimilé à un refus d'emploi convenable le fait de ne pas donner suite à une assignation à un travail réputé convenable (ATF 122 V 34, consid. 3b p. 38; Thomas NUSSBAUMER, op. cit., ch. 844; Boris RUBIN, op. cit., ch. 5.8.7.4.4., p. 403 ss).

A/2926/2008 - 6/10 -

### **E. 5**

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 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. 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 est 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, qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence est celui du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré. Selon la jurisprudence, le chômeur qui ne se rend pas à un entretien de conseil ou de contrôle assigné par l'autorité compétente doit être sanctionné si l'on peut déduire de son comportement de l'indifférence ou un manque d'intérêt. En revanche, s'il a manqué un rendez-vous à la suite d'une erreur ou d'une inattention de sa part et que son comportement en général témoigne qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP, une sanction ne se justifie en principe pas. Le TFA a considéré qu'un assuré qui s'était présenté ponctuellement aux entretiens de conseil et de contrôle deux années durant et qui avait manqué pour la première fois un rendez-vous à cause d'une erreur d'inscription dans l'agenda ne devait pas être sanctionné (ATF du 30 août 1999). De même pour un assuré qui reste endormi le matin du rendez-vous et qui téléphone immédiatement pour demander à ce que l'on excuse son absence (ATF du 22 décembre 1998). Lorsqu'un assuré manque par erreur un entretien mais qu'il prouve par son comportement général qu'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, il n'y a pas lieu de le suspendre dans son droit à l'indemnité pour comportement inadéquat (DTA 2000 101). Lorsque l'assuré ne donne pas suite à une assignation, la durée de la suspension sera fixée entre 31 et 45 jours, compte tenu de toutes les circonstances du cas particulier (cf. Circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage - IC, D60 et D 68). On relèvera encore ici que 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 (ATF 122 V 38 consid. 3b; ATFA non publié du 24 juin 2003 en la cause C 126/02).

### **E. 6**

Selon l'art. 61 let. c LPGA, le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement.

A/2926/2008 - 7/10 - Dans le domaine des assurances sociales, notamment, la procédure est régie 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. 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 preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). En droit des assurances sociales, les parties supportent le fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé. Cette règle de preuve entre seulement en considération s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui, au degré de vraisemblance prépondérante, corresponde à la réalité (ATF 117 V 264 consid. 3b et les références). 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 353 consid. 5b p. 360, 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 p. 324 s.). 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 319 consid. 5a p. 322). Par ailleurs, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, p. 212, n° 450; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., p. 39, no 111 et p. 117, n° 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 464 consid. 4a p. 469, 122 III 219 consid. 3c p. 223, 120 Ib 224 consid. 2b p. 229, 119 V 335 consid. 3c p. 344 et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b p. 94, 122 V 157 consid. 1d p. 162 et l'arrêt cité). Le point de savoir si l'assuré n'a pas observé les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente doit être examiné au regard des principes susmentionnés.

## **E. 7**

En l'espèce, l'intimé reproche au recourant de n'avoir pas donné suite à l'assignation du 22 avril 2008 auprès de X\_\_\_\_\_ SA, ce que le recourant conteste.

A/2926/2008 - 8/10 - Il ressort des explications du recourant qu'il s'est présenté le 24 avril 2008 chez X\_\_\_\_\_ SA, avec son CV. Il a expliqué qu'il a été reçu dans le hall par la responsable des ressources humaines, laquelle, après avoir consulté son CV et vu qu'il n'avait pas de CFC, le lui a rendu en lui disant qu'elle cherchait une personne avec CFC. Après en connaissance de la réponse de X\_\_\_\_\_ SA à l'OCE, il était retourné à

X\_\_\_\_\_ SA pour avoir des explications; la responsable des ressources humaines lui aurait déclaré qu'elle voyait trente personnes par jour, de sorte qu'il ne lui était pas aisé de se souvenir s'il était venu ou non. Pour le surplus, il ne se souvenait pas d'avoir reçu un téléphone de l'Hôtel X\_\_\_\_\_ X\_\_\_\_\_ lui fixant un rendez-vous. Il avait téléphoné au chef de cuisine pour lui demander avec qui il avait parlé au téléphone pour fixer l'entretien, mais ce dernier ne s'en souvenait pas. Entendue en qualité de témoin, la responsable des ressources humaines de X\_\_\_\_\_ SA a confirmé qu'elle reçoit régulièrement les dossiers des demandeurs d'emploi par l'OCE, voire directement du demandeur d'emploi. Elle reçoit parfois une vingtaine de candidats pendant la semaine. Si le profil ne correspond pas au poste, elle les informe que ce n'est pas la peine qu'ils envoient leur dossier. Elle a confirmé qu'en avril 2008, plusieurs postes étaient disponibles, dont probablement un poste d'aide-cuisinier et de plongeur. Elle a déclaré qu'elle ne se souvenait pas exactement si elle avait rencontré le recourant, mais elle pensait qu'elle avait dû le voir, car il lui a dit qu'elle était d'origine asiatique et lui a répété la phrase type qu'elle dit à chaque demandeur d'emploi. Compte tenu de ces deux éléments, elle pensait qu'elle avait dû le rencontrer. D'après ses souvenirs, elle n'avait pas reçu de l'OCE le dossier du recourant, ce n'est que par la suite qu'elle l'a reçu et qu'elle l'avait transféré au chef de cuisine, sans toutefois être sûre qu'il s'agissait bien du recourant. Sur question du Tribunal, le témoin a déclaré que le chef de cuisine souhaitait idéalement une personne au bénéfice d'un CAP ou d'un CFC de cuisine, car l'aide de cuisine est appelé à aider les commis de cuisine. Pour ces derniers, le CAP ou le CFC est obligatoire. X\_\_\_\_\_ SA ne cherchait pas des plongeurs supplémentaires. Le témoin a déclaré que le chef de cuisine lui avait dit qu'il avait convoqué le recourant par téléphone, mais elle ne pouvait pas le certifier, car ils ne travaillent pas sur le même site. Le chef de cuisine de X\_\_\_\_\_ a déclaré pour sa part que lorsqu'il reçoit un document du chômage, il a le nom et le numéro de téléphone où il peut appeler le candidat et fixé un rendez-vous. Il note la date et l'heure du rendez-vous. Le questionnaire rempli le 2 mai 2008 (pièce no. 5 chargé intimé) lui a été soumis : il a indiqué qu'il l'avait rempli, mais que c'est son chef, le directeur de l'hôtel qui l'avait signé. Le témoin a affirmé que s'il avait fixé un rendez-vous comme il l'avait noté, c'est qu'il a eu la personne au téléphone. Il a confirmé que la responsable des ressources humaines lui envoie en général les dossiers et que c'est lui qui fait le tri. A l'époque, il recherchait une personne pour un poste d'aide de cuisine, poste qui ne nécessite pas de diplôme spécifique, mais un ou deux ans d'expérience en cuisine.

A/2926/2008 - 9/10 - Enfin, au vu de ses horaires de travail, il était tout à fait possible qu'il contacte un demandeur d'emploi à 19 h 00 pour fixer un rendez-vous. Le Tribunal de céans relève en premier lieu que les déclarations des témoins sont contradictoires quant au profil souhaité pour le poste d'aide de cuisine : CAP/CFC requis pour l'une, simple expérience d'un ou deux ans selon l'autre. Ensuite, le recourant a reçu une assignation pour se rendre chez X\_\_\_\_\_, ce qu'il affirme avoir fait et vu, à cette occasion, la responsable des ressources humaines, ce que cette dernière a finalement admis comme étant plausible. La responsable des ressources humaines a déclaré qu'en avril 2008, elle avait rencontré beaucoup de candidats envoyés par le chômage et que si elle constatait que le candidat ne correspondait pas au profil du poste, elle lui disait alors que ce n'était pas la peine qu'il envoie son dossier. Il apparaît aussi que pour le poste proposé, elle préférait une personne au bénéfice d'une formation. Quant au chef de cuisine, il n'a pas pu certifier qu'il avait bien téléphoné au recourant en personne pour fixer le rendez-vous. Le Tribunal de céans retient aussi que de l'aveu même de l'intimé, le recourant n'a jamais, jusque-là, fait défaut à une

assignation. Enfin, le recourant a produit un document daté du 30 juillet 2008 - pièce qui ne figure pas au dossier de l'intimé - adressé par X\_\_\_\_\_ SA à l'OCE, à l'attention de Monsieur J\_\_\_\_\_, et signé par la responsable des ressources humaines, aux termes duquel "il semblerait que cette personne soit venue, mais sans CV". Au vu de l'ensemble des circonstances, le Tribunal de céans considère qu'il n'a pas été établi à satisfaction de droit que le recourant n'a pas donné suite à l'assignation. Au contraire, l'hypothèse selon laquelle le recourant s'est présenté et qu'il y a rencontré la responsable des ressources humaines apparaît comme étant la plus vraisemblable. S'agissant du rendez-vous fixé par téléphone, aucun élément concret ne le confirme et les témoignages ne permettent pas non plus de le retenir au regard de la vraisemblance prépondérante. Par conséquent, le recours sera admis et la sanction annulée.

A/2926/2008 - 10/10 -

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