

## **GE\_GERICHTE A/1136/2015 vom 13. April 2016**

GE Cour de justice, 2016-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1136\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1136_2015)

FR: GE\_GERICHTE A/1136/2015 du 13 avril 2016

IT: GE\_GERICHTE A/1136/2015 del 13 aprile 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimé était fondé à prononcer une suspension d'une durée de quinze jours du droit à l'indemnité de chômage de la recourante en raison de sa responsabilité dans l'échec de son engagement auprès d'un centre d'appels.

#### **E. 5**

a. En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage (art. 16 al. 1 LACI). a/aa. 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). Il s'ensuit 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). N'est ainsi 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), 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), compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (art. 16 al. 2 let. d LACI), doit être accompli dans une entreprise où le cours ordinaire du travail est perturbé en raison d'un conflit collectif de travail (art. 16 al. 2 let. e LACI), nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour et qui n'offre pas de possibilités de logement appropriées au lieu de travail, ou qui, si l'assuré bénéficie d'une telle possibilité, ne lui permet de remplir ses devoirs envers ses proches qu'avec de notables difficultés (art. 16 al. 2 let. f LACI), exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie (art. 16 al. 2 let. g LACI), doit être exécuté dans une entreprise qui a procédé à des licenciements aux fins de réengagement ou à de nouveaux engagements à des conditions nettement plus précaires (art. 16 al. 2 let. h LACI) ou procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70% du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire); 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 (art. 16 al. 2 let. i LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 299/03 du 2 avril 2004 consid. 2.3).

a/bb. Le respect des usages professionnels et locaux au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LACI comprend le respect du droit public et privé du travail (FF 1980 III p. 571 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, n. 16 et 19 ad art. 16). b. 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);

cf. Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2<sup>ème</sup> éd. 2006, p. 402). 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, 1<sup>ère</sup> partie de la phrase, LACI en liaison avec l'art. 45 al. 3 OACI; ATF 130 V 125 et arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 20/06 du 30 octobre 2006, consid. 4.2). Selon la jurisprudence, il y a refus d'une occasion de prendre un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse explicitement d'accepter un emploi, mais aussi lorsqu'il ne déclare pas expressément, lors des pourparlers avec le futur employeur, accepter l'emploi bien que, selon les circonstances, il aurait pu faire cette déclaration (ATF 122 V 34 consid. 3b et les références). Il convient par ailleurs de relever que le fait de ne pas manifester sans réserve sa disponibilité à accepter un emploi, en exigeant par exemple un salaire trop élevé ou un emploi temporaire, est assimilé par la jurisprudence au refus d'un travail convenable (arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 17/07 du 22 février 2007 consid. 2 et 3 et C 272/05 du 13 décembre 2005 consid. 2 et 3). Le refus d'un emploi convenable comprend en définitive toutes les possibilités manquées de conclure un contrat en raison d'un comportement inadéquat de l'assuré (RUBIN, op. cit. p. 406).

## **E. 6**

a. 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 prescriptions de contrôle ou 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. 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 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 de prévenir précisément ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne 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 NUSSBAUMERR, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit, 3<sup>ème</sup> éd. 2016 n. 847 ss, plus spécialement n. 850; Boris RUBIN, op. cit., n. 5.8.7, p. 396 ss, plus spécialement n. 5.8.7.4, p. 401 ss). b. 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., n. 850; Boris RUBIN, op. cit., n. 5.8.7.4.4., p. 403 ss). Pour qu'une sanction soit justifiée dans ce contexte, il doit exister une relation de causalité entre le comportement du chômeur et l'absence de conclusion du contrat de travail. Il convient donc de déterminer si l'employeur, au vu du comportement du chômeur, avait des raisons objectives de mettre un terme aux pourparlers en vue de la conclusion du contrat (RUBIN, op. cit. p. 406). Ainsi, il n'y a pas de refus d'emploi lorsque le poste assigné a été repourvu entre le moment où l'assignation a été notifiée par l'ORP et celui où l'assuré devait se

rendre, avec la diligence qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui, chez l'employeur (Gerhard GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, n. 27 ad art. 30). Par ailleurs, l'assuré qui refuse un emploi assigné, sans savoir qu'il était repourvu au moment où il l'a refusé, ne commet pas un acte susceptible d'être sanctionné. En effet, un emploi qui n'est plus vacant ne peut pas être refusé (RUBIN, ibidem). En revanche, le fait de ne pas donner suite à une assignation lorsque l'emploi n'est pas convenable, même s'il n'entraîne aucun reproche du chef du refus d'un tel emploi, appelle néanmoins une sanction pour inobservation des instructions de l'administration lorsque l'assuré ne lui retourne pas les preuves de ses recherches personnelles d'emploi. Un assuré ne peut en effet se contenter de ne pas donner suite à une assignation, sans au moins en aviser l'ORP et lui en fournir les motifs (DTA 2006 consid. 3.2 et 4). c. À teneur de l'art. 30 al. 3, 3<sup>ème</sup> phrase, LACI, la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, soixante jours. La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité 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 (cf. art. 45 al. 2 let. a de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 - OACI ; RS 837.02). Il y a faute grave notamment lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (art. 45 al. 3 OACI). Il y a lieu de préciser que lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas forcément faute grave même en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable. Par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère. Il peut s'agir, dans le cas concret, d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125 ). On ajoutera que cette jurisprudence – rendue à propos de l'ancien droit – reste valable après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2003, de l'article 30 al. 1 let. d LACI actuel (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 20/06 du 30 octobre 2006 consid. 4.2).

#### **E. 7**

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, présentent un degré de vraisemblance prépondérante; 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, 125 V 193 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Confronté à deux versions des faits inconciliables, il incombe à l'autorité cantonale appelée à trancher le litige de déterminer laquelle des deux est, au degré de la vraisemblance prépondérante, la plus crédible. En particulier, lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de ce dernier ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (ATF 112 V 245 consid. 1 et les arrêts cités; DTA 2001 n° 22 p. 170 consid.3; Gerhard GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 10 ss ad art. 3).

#### **E. 8**

En l'espèce, il est reproché à la recourante d'avoir fait échouer son engagement par la F\_\_\_\_\_. Par les propos tenus envers M. E\_\_\_\_\_ au cours de deux entretiens téléphoniques du 13 août 2014, elle aurait fourni une raison objective à la F\_\_\_\_\_ de ne pas aller plus avant dans la sélection de sa candidature. Pour sa part, la recourante conteste avoir parlé à M. E\_\_\_\_\_ lors du premier entretien. Au cours de celui-ci, elle aurait parlé à

une femme qui lui aurait assuré que M. E\_\_\_\_\_ la rappellerait. Cette promesse étant restée lettre morte, elle aurait décidé de rappeler elle-même l'entreprise pour obtenir des explications sur le courriel de refus de sa candidature qu'elle avait reçu dans l'intervalle. Force est de constater que l'existence de deux entretiens téléphoniques et d'un courriel de refus, venant s'intercaler entre ces deux appels, est établie et ne fait pas débat entre les parties. Seule la personne de l'interlocuteur lors du premier entretien ainsi que la teneur des deux entretiens sont contestées. Se fondant sur les explications de M. et Mme E\_\_\_\_\_, l'intimé estime que la version des faits donnée par ces derniers présente un degré de vraisemblance prépondérant ; leurs déclarations n'auraient pas varié et la F\_\_\_\_\_ n'aurait pas d'intérêt à travestir la réalité. À l'inverse, la recourante aurait un intérêt à présenter une version des faits lui permettant d'échapper à toute sanction. Cette appréciation ne saurait être partagée pour plusieurs motifs. La chambre de céans relève en premier lieu que l'intimé occulte totalement le courriel de la recourante du 12 août 2014 pour évaluer son comportement suite à l'assignation du 8 août 2014. Or, cette postulation met indiscutablement en avant l'intérêt de la recourante pour le poste mis au concours, ses qualités professionnelles ainsi que sa disponibilité pour un entretien d'embauche. Deuxièmement, c'est dans le prolongement de cette démarche, dont la sincérité n'est pas contredite, – en tout cas pas à ce stade – qu'elle a contacté la F\_\_\_\_\_ le lendemain à 9h33 en composant le numéro de téléphone 022 \_\_\_\_\_, soit le numéro de la centrale téléphonique où l'on répond « B\_\_\_\_\_ Bonjour » selon les explications fournies par le témoin E\_\_\_\_\_ lors de son audition. Aux dires de l'épouse et associée de celui-ci, la seule personne masculine qui répond au téléphone est M. E\_\_\_\_\_, ce qui signifie que la probabilité que ce dernier prenne directement le téléphone lors du premier appel de la recourante était de 1 à 15 puisque 14 téléphonistes, toutes de sexe féminin s'occupent des appels entrants, pour autant que M. E\_\_\_\_\_ exécute les mêmes tâches que ses employées. Toutefois, cette hypothèse, impliquant une prise directe du téléphone, est plutôt à écarter. D'une part, Mme E\_\_\_\_\_ indique que « lorsqu'il a ce genre de rapport avec des personnes, il s'annonce clairement par son nom et son titre de Directeur Général » (pièce 12, p. 2 intimé). À cet égard, le témoin G\_\_\_\_\_ a déclaré qu'elle ne pensait pas que M. E\_\_\_\_\_ et son épouse répondaient directement aux appels sur la centrale téléphonique, ce qui paraît conforme à la structure hiérarchique de l'entreprise. Ainsi, la probabilité que M. E\_\_\_\_\_ ait parlé à la recourante lors de son premier appel apparaît faible. Par ailleurs, la durée de cette communication, d'une durée d'une minute maximum, va dans plutôt dans le sens des déclarations de la recourante, qui font état d'une voix féminine à l'autre bout du fil, annonçant que M. E\_\_\_\_\_ la rappellerait. L'intimé s'appuie sur l'historique des appels du 13 août 2014 et sur les déclarations de M. E\_\_\_\_\_ au sujet des initiales « H\_\_\_\_\_ » qui le désigneraient à l'exclusion de toute autre personne, non seulement en tant qu'interlocuteur de la recourante à deux reprises, mais aussi comme auteur de la transcription, nécessairement correcte qui plus est, des entretiens qu'il aurait eus avec elle - et personne d'autre -. La vraisemblance prépondérante d'un tel scénario, qui suppose une grande fiabilité à tous niveaux, est cependant mise à mal par les éléments suivants : selon les explications fournies par l'intimé le 1<sup>er</sup> juillet 2015, pas moins de quinze demandeurs d'emploi avaient été assignés auprès de la F\_\_\_\_\_ pour le poste de téléphoniste mis au concours et trois d'entre eux avaient été sanctionnés pour refus d'emploi. Dans ce contexte marqué par une très grande densité d'appels téléphoniques, s'élevant parfois, aux dires de M. E\_\_\_\_\_, à plusieurs en l'espace d'une même minute, une confusion sur l'identité de l'interlocuteur et/ou une interprétation erronée des propos des candidats apparaît d'autant

plus possible que la transcription des appels est très succincte. On soulignera à cet égard que M. E\_\_\_\_\_ s'est déjà répandu dans la presse sur le degré de motivation – moindre selon lui – des chômeurs genevois en général par rapport aux travailleurs frontaliers. De plus, il ressort en substance des constatations des collaborateurs du service santé et sécurité de l'OCIRT, rapportées par le témoin G\_\_\_\_\_, que la fiabilité de la parole de M. E\_\_\_\_\_ n'a d'égale que sa constance à réfuter les nombreux témoignages de travailleuses qui l'accablent de manière répétée pour ses emportements et ses divers excès à leur égard : insultes, cris, menaces, coups de poing sur le mobilier etc. Devant la chambre de céans, M. E\_\_\_\_\_ a également fait montre de son souci de préserver l'image et le sérieux de sa société vis-à-vis des tiers, mais au prix d'une présentation des faits qui ne cadre ni avec l'inscription de celle-ci sur la liste des entreprises en infraction aux usages, ni avec la possibilité toujours envisagée par l'OCIRT, de transmettre le dossier de la F\_\_\_\_\_ au Ministère public : « Il est exact que l'OCIRT est intervenu dans notre entreprise depuis 2005, mais il y a toujours eu des explications. Tout a été exécuté selon ce qui a été demandé » (cf. pv d'enquêtes du 23 septembre 2015, p. 2). Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'infailibilité de l'impression historique des messages du 13 août 2014, soutenue en substance par M. E\_\_\_\_\_, est plus que sujette à caution et n'emporte pas la conviction de la chambre de céans. Enfin, à supposer que la recourante ait effectivement mis à profit le premier entretien téléphonique pour manifester son manque d'intérêt pour le poste mis au concours et qu'elle ait donc pris subitement le contrepied de son courriel de la veille, cela signifierait qu'elle souhaitait en réalité que sa candidature échoue, sans que l'administration ne s'en aperçoive. Dans cette hypothèse, on voit mal pourquoi la recourante, une fois en possession du courriel de refus de 10h38, se serait risquée à un second appel téléphonique à 10h42 pour élever des prétentions salariales démesurées en rapport avec un poste qui n'était déjà plus d'actualité. La chambre de céans considère que la version des faits exposée par la recourante présente une cohérence interne entre le premier et le second appel. De plus, elle s'inscrit dans la suite logique de l'intérêt qu'elle avait manifesté pour le poste en cause par courriel du 12 août 2014. Compte tenu de l'ensemble des circonstances et des témoignages recueillis, la chambre de céans n'a pas été convaincue par les déclarations des époux E\_\_\_\_\_ et considère que la version des faits présentée par la recourante apparaît la plus plausible. Or, l'on ne décèle aucun comportement inadéquat de sa part.

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans considère qu'il n'est pas établi, au regard de la vraisemblance prépondérante requis, que la recourante, par son attitude ou ses propos, aurait fourni à l'employeur une raison objective de mettre un terme au processus de sélection de sa candidature pour le poste de téléphoniste mis au concours. Partant, c'est à tort que l'intimé a prononcé une suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Pour le surplus, il n'est pas nécessaire d'examiner encore si ce poste répondait à la définition d'un convenable au sens de l'art. 16 LACI.

#### **E. 10**

Bien fondé, le recours est admis et la décision du 17 mars 2015 annulée.

#### **E. 11**

Obtenant gain de cause et étant représentée par un mandataire, la recourante a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'espèce à CHF 2'500.- [art. 61 let. g LPGA; art. 89 H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985

(LPA - E 5 10) et art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - 5 10.03)]. Au surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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