

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2906/2010

ATAS/1328/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 1**

**du 21 décembre 2010**

En la cause

Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à Châtelaine

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis  
Glacis-de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI-WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et  
Norbert HECK, Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Monsieur S\_\_\_\_\_ s'est inscrit à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 1<sup>er</sup> juillet 2009.
2. Le 18 mai 2010, l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après ORP) lui a assigné un poste à plein temps de cuisinier chez X\_\_\_\_\_. L'assuré s'est présenté à cet employeur le 21 mai 2010 et a été engagé dès le 2 juin 2010. Par téléphone et par télécopie du même jour, la responsable du restaurant a cependant indiqué qu' "après le service, le demandeur d'emploi a informé l'employeur de sa volonté de prendre cinq semaines de vacances cet été. Mme T\_\_\_\_\_ a essayé de lui expliquer que cela n'était pas possible d'accorder cinq semaines alors qu'il venait de commencer. Sur ce refus, le demandeur d'emploi a décidé de ne pas revenir travailler."
3. Invité à s'expliquer, l'assuré a affirmé le 7 juin 2010 n'avoir pas refusé le travail, puisqu'il s'était "présenté au travail correct et à l'heure, j'ai travaillé une demi-journée, j'ai discuté avec elle m'a dit il faut que vous arrêtiez le travail."
4. L'employeur, contacté par le groupe des décisions en matière d'assurance chômage de l'OCE a, quant à lui, affirmé que devant témoin (sa collaboratrice) :
  - "L'assuré s'est dans un premier temps adressé au chef de cuisine, lui disant qu'il voulait prendre 5 à 6 semaines de vacances cet été.
  - Ce dernier l'a renvoyé vers Mme T\_\_\_\_\_
  - L'assuré lui a donc demandé à prendre des vacances cet été, elle lui a dit non car cela ne l'arrangeait pas et du fait qu'il venait de commencer il ne pouvait prétendre à autant de vacances, elle avait besoin de lui.
  - L'assuré souhaitait commencer son emploi dès le mois de septembre, il pensait être venu pour faire seulement une journée d'essai.
  - Mme T\_\_\_\_\_ lui a expliqué que la période d'essai était de 14 jours et non une journée !!
  - L'assuré lui a dit qu'il voulait partir en vacances avec sa famille.
  - Mme T\_\_\_\_\_ lui a répondu que la balle était dans son camp, à lui de choisir s'il voulait rester ou non et que s'il choisissait de partir quand même en vacances cet été, cela ne servait à rien de continuer.
  - L'assuré a visiblement choisi de prendre ses vacances puisqu'il n'est pas revenu travailler au service du soir."
5. Par décision du 10 juin 2010, le groupe des décisions en matière d'assurance chômage de l'OCE, considérant que l'assuré avait refusé un emploi convenable sans motif valable, a prononcé une suspension d'une durée de 40 jours dès le 3 juin 2010 dans l'exercice de son droit à l'indemnité.

6. L'assuré a formé opposition le 29 juin 2010. Il répète qu'il n'a pas refusé de travailler, qu'il s'est contenté de poser une question concernant l'éventuelle possibilité de prendre ses vacances cet été, précisant que "je suis père de 4 enfants et j'avais besoin de connaître le planning de cet été pour pouvoir m'organiser avec mon épouse et mes enfants suffisamment à l'avance." Il allègue que "sur le moment la patronne s'est fâchée, c'était juste après le service de midi on m'a demandé si je revenais le soir j'ai dit oui, là-dessus la patronne a dit : il arrête il ne vient pas ce soir".
7. Interrogée par le groupe des décisions en matière d'assurance chômage de l'OCE le 23 août 2010, Madame U \_\_\_\_\_, employée du restaurant, a confirmé les déclarations de Mme T \_\_\_\_\_, expliquant qu'elle avait entendu la discussion entre cette dernière et l'assuré puisqu'elle se trouvait dans son bureau situé en face de celui de Mme T \_\_\_\_\_. Elle insiste sur le fait que Mme T \_\_\_\_\_ a dit à plusieurs reprises "que 5 semaines de vacances c'était impossible et qu'elle lui a laissé le choix, le demandeur d'emploi devait choisir entre le fait de commencer tout de suite et laisser tomber ses vacances ou de ne pas revenir, le demandeur d'emploi n'est pas revenu, elle en déduit qu'il a pris sa décision."
8. Par décision du 26 août 2010, le groupe des décisions en matière d'assurance chômage de l'OCE a rejeté l'opposition.
9. L'assuré a interjeté recours le 30 août 2010 contre ladite décision. Il maintient ses déclarations et ajoute que Mme U \_\_\_\_\_, étant une employée du restaurant, ne jouit pas à son sens d'une indépendance économique suffisante par rapport à son employeur pour que sa version soit décisive.
10. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 7 décembre 2010. A cette occasion, l'assuré a déclaré que

"J'ai commencé le travail le 2 juin 2010. A la fin de la demi-journée, je suis monté au bureau pour voir si j'avais donné satisfaction. Il m'a été confirmé que j'étais engagé. J'ai alors demandé si je pouvais prendre des vacances durant la période scolaire. Je n'ai pas précisé pour combien de temps. Je voulais pouvoir m'organiser avec mes enfants. J'ai l'impression que la personne a été vexée de ma demande. Elle a refusé. Elle m'a demandé si je venais le soir travailler, puis elle a appelé le chef de la cuisine pour lui dire que je ne viendrai pas. Je ne sais pas pourquoi il y a cette contradiction. J'ai entendu dire que d'autres personnes avaient eu le même genre de problèmes dans ce restaurant. Je n'ai jamais parlé de commencer en septembre seulement. J'ai simplement posé une question.

Lors de l'entretien du 21 mai, je n'avais pas parlé de vacances. Je précise même que j'étais accidenté (doigt fracturé), mais je n'ai pas refusé de travailler.

Je suis à l'assurance-accidents depuis le mois de mai 2010."

11. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont 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.

2. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 et 61 LPGA).
3. Le Tribunal de céans constate d'emblée que l'assuré, ayant été accidenté en mai 2010, et indemnisé à ce titre par l'assureur-accidents, n'a plus bénéficié de l'indemnité de l'assurance-chômage dès cette date.

La pénalité prononcée par le groupe des décisions en matière d'assurance-chômage de l'OCE à compter du 3 juin 2010 n'a dès lors pas pu être prise en considération, de sorte qu'il y a lieu de s'interroger sur l'intérêt de l'assuré à recourir.

4. À teneur de l'art. 60 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA), les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b) ont qualité pour recourir. Les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/522/2002 du 3 septembre 2002 consid. 2b et les références citées).

Conformément au principe de l'unité de la procédure, consacré à l'art. 111 al. 1<sup>er</sup> de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF), la qualité pour agir devant les autorités juridictionnelles cantonales dont les décisions sont sujettes à recours en matière de droit public ne peut être subordonnée à des conditions différentes de celles qui régissent la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1<sup>er</sup> LTF.

Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 103 let. a aOJ, l'intérêt digne de protection consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. L'intérêt doit être

direct et concret ; en particulier, l'intéressé doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision ; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 131 V 300 consid. 3 et les références citées).

Dès lors que, dans tous les cas, seul le dispositif d'une décision est attaquant, il convient d'examiner, lorsque ce sont les motifs d'une décision d'octroi de prestations qui sont contestés, si c'est en réalité une modification du dispositif qui est demandée. Si l'assuré ne demande pas une modification du dispositif, il faut examiner s'il a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate du point litigieux contenu dans la décision attaquée (ATF 115 V 418 consid. 3b/aa, et les références ; ATFA du 7 juin 2002, I 416/01 consid. 1).

5. En l'espèce, le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assuré une suspension d'une durée de 40 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif qu'il a refusé le poste de cuisinier qui lui avait été assigné le 18 mai 2010. Aussi l'assuré a-t-il un intérêt digne de protection à ce que la suspension soit annulée, ou même réduite, ce quand bien même il ne la subira pas, dans la mesure où il pourra le cas échéant se prévaloir de l'absence d'antécédents ou prétendre à l'octroi de mesures cantonales. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue.
6. 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.

L'assuré sera suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il ne fait pas son possible pour trouver un travail convenable (art. 30 al. let. c LACI), ou s'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'office du travail, notamment en refusant un travail convenable qui lui est assigné (art. 30 al. 1 let. d LACI). Selon la jurisprudence, les éléments constitutifs d'une inobservation des instructions de l'office du travail sont également réunis lorsqu'un assuré omet de donner suite à l'assignation d'un emploi (arrêt non publié du 10 septembre 1998, cause C 242/98).

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).

12. 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. L'art. 45 al. 3 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage (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.
13. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4<sup>ème</sup> édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>ème</sup> édition, p. 278 ch. 5). 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, 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 126 V 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). 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 322 consid. 5 let. a).

14. 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. Ainsi, 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).
15. En l'occurrence, il est établi que l'assuré a reçu une assignation à un emploi de cuisinier, un emploi au domicile convenable, ce que l'assuré ne conteste pas. Il lui est reproché d'avoir fait échouer cette possibilité d'emploi.
16. L'assuré allègue que tel n'a pas été le cas. Il s'est en effet contenté de demander s'il pouvait prendre des vacances, afin de s'organiser avec ses enfants et avait eu l'impression que la personne était vexée de sa demande. Il affirme que la responsable lui a alors dit de ne pas revenir.

Madame T \_\_\_\_\_ et sa collaboratrice déclarent en revanche que l'assuré avait le choix entre partir en vacances ou rester travailler.

Au vu du témoignage de l'employée du restaurant confirmant les déclarations de Mme T \_\_\_\_\_ et à défaut d'élément probant contraire apporté par l'assuré, le Tribunal de céans retient, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que l'assuré a fait échouer une possibilité d'emploi, assimilable à un refus de travail convenable au sens de l'art. 45 al. 3 OACI.

17. Selon le barème des suspensions du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), il a commis une faute grave justifiant une suspension de 31 à 45 jours.

L'ORP a en l'occurrence retenu une suspension de 40 jours, laquelle a été confirmée par le groupe des décisions en matière d'assurance chômage de l'OCE. Le Tribunal

de céans relève que la durée de la suspension retenue est importante. Or, même si l'assuré n'a pu établir la preuve de ses allégations, il y a lieu de constater que ses déclarations n'ont pas varié et que sa motivation à prendre cet emploi ne saurait être mise en cause, puisqu'il s'est présenté à ce poste et a travaillé alors qu'il venait de se fracturer un doigt. Il n'est par ailleurs pas exclu qu'il s'agisse d'un malentendu entre Mme T\_\_\_\_\_ et l'assuré. Il se justifie dès lors, compte tenu du principe de proportionnalité, de réduire la durée de la suspension au minimum de la faute grave, soit à 31 jours.

Aussi le recours est-il partiellement admis.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement en ce sens que la suspension est réduite à 31 jours.
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 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

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-  
WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le