

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1511/2003

ATAS/368/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

5^{ème} chambre

du 19 mai 2004

En la cause

Madame R_____

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, rue des intimé
Glacis-de-Rive 6, à Genève

Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mme Doris WANGELER et Mme Juliana BALDE, juges.

EN FAIT

1. Madame R_____, née en 1955 et comptable de profession, a présenté une demande d'indemnités de chômage auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) en date du 1^{er} novembre 2002. Depuis lors, elle fait régulièrement contrôler son chômage.
2. En date des 30 janvier et 7 février 2003, le service des agences économiques de l'OCE a assigné à l'assurée deux emplois de comptable à pourvoir auprès de la société X et de la Fiduciaire Sandrine Meylan Lacraz.
3. Le 21 février 2003, ces deux établissements ont annoncé à l'OCE que l'assurée n'avait pas pris contact avec eux.
4. Invitée par courrier du 10 mars 2003 de l'Office régional de placement à s'exprimer au sujet de ces deux assignations, l'assurée ne s'est pas manifestée.
5. Par décision du 19 mai 2003, l'OCE a prononcé une suspension de 38 jours du droit à l'indemnité de chômage de l'assurée, pour inobservation injustifiée des deux assignations d'emploi auprès de la société X et de la Fiduciaire Sandrine Meylan Lacraz.
6. Par courrier du 5 juin 2003, l'assurée a informé l'OCE qu'elle avait pris contact téléphoniquement avec ces deux établissements et qu'il lui avait été répondu que les postes étaient déjà pourvus.
7. Par courrier du 10 juin 2003, l'assurée a formé opposition auprès de l'OCE, concluant à l'annulation de la décision du 19 mai 2003 et reprenant les allégués de son courrier du 5 juin 2003.
8. Invitée par l'OCE à produire ses relevés téléphoniques pour les mois de février et mars 2003, l'assurée a expliqué, par courrier du 2 juillet 2003, avoir utilisé une cabine téléphonique pour effectuer les appels en question.
9. Par courrier du 8 juillet 2003, Maître SIMON, pour la Société X, a exposé à l'OCE que l'assurée n'avait pas fait acte de candidature et qu'une demande de permis de travail pour la personne engagée en qualité de comptable avait été déposée le 5 mars 2003.
10. En date du 14 juillet 2003, la fiduciaire Ya confirmé à l'OCE qu'une demande de permis de travail pour le poste vacant avait été déposée devant l'office compétent en avril 2003, seulement.
11. Par décision sur opposition du 30 juillet 2003, le Groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée, au motif que cette dernière avait commis une faute

qui devait être qualifiée de grave et qui pouvait entraîner une suspension de 31 à 60 jours. En fixant la suspension à 38 jours, l'OCE avait respecté le principe de la proportionnalité.

12. Par courrier du 15 août 2003, Madame R_____ a recouru contre cette décision, alléguant avoir téléphoné aux deux places de travail auxquelles elle avait été assignée. Il lui avait été répondu que les places étaient déjà repourvues. Elle n'avait cependant aucune preuve de ses appels, effectués d'une cabine téléphonique publique.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant, en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI) ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage du 11 novembre 1983 (cf. art. 56 V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales. Elle est applicable au cas d'espèce, la décision litigieuse datant de 2003.
3. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable (art. 1 LACI, 56 et 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de **chômage** de la recourante.

Aux termes de l'art. 17 al. 3, première phrase LACI, l'assuré est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé.

Le droit à l'indemnité de **chômage** a ainsi pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 96 et les références citées). 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 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).

Il y a refus d'un travail convenable assigné au chômeur, non seulement lorsque celui-ci refuse explicitement un emploi, mais aussi quand il omet d'accepter expressément un emploi par une déclaration que les circonstances exigeaient qu'il fit. Afin de ne pas compromettre la possibilité de mettre un terme à son **chômage**, l'assuré doit, lors des pourparlers avec l'employeur futur, manifester clairement qu'il est disposé à passer un contrat (DTA 1984 n° 14 p. 167). Les éléments constitutifs du refus d'un travail convenable sont réunis également lorsque le chômeur ne se donne pas même 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 (DTA 1986 n° 5 p. 22 ; cf. Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht BVR, ch. 704 p. 258).

4. 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 121 V 47 consid. 2a ; 208 consid. 6b et la référence). 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 les références). 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 117 V 264 consid. 3b et les références).
5. En l'occurrence, la recourante est comptable de profession. Elle ne fait des recherches d'emploi qu'en cette qualité (cf. les feuilles de preuves de recherches personnelles effectuées - par téléphone et non pas par écrit ! - en vue de trouver un emploi de janvier et février 2003). Sur ces deux formulaires, elle n'a aucunement mentionné les deux emplois de comptable qui lui ont été assignés.

Il apparaît que la version de l'assurée est peu crédible. Elle soutient en effet avoir contacté téléphoniquement ces sociétés, lui semble-t-il dans des délais convenables, et s'être entendue répondre que les postes étaient repourvus. Cependant, d'une part, elle ne peut fournir la preuve de ces démarches (relevé

téléphonique), puisqu'elle aurait effectué ces appels d'une cabine publique. D'autre part, tant la société X que la fiduciaire Y ont indiqué que la recourante n'avait jamais fait acte de candidature auprès d'elles. Or, il sied de relever qu'au moment de l'assignation, les postes de comptable de ces deux sociétés étaient encore à repourvoir, comme l'attestent les courriers du 8 juillet 2003 de la société X et du 14 juillet 2003 de la fiduciaire Y; en effet, ces deux sociétés ont toutes deux déposé des demandes de permis de travail, pour les personnes engagées en qualité de comptable, respectivement en mars 2003 et en avril 2003.

Ainsi, au vu des déclarations concordantes des deux entreprises qui affirment que la recourante n'a pas pris contact avec elles et de l'absence de preuve fournie par l'assurée, la version des faits de cette dernière n'apparaît pas vraisemblable. Dans ces conditions, il y a lieu de s'en tenir aux déclarations de la société X et de la fiduciaire Y, selon la règle applicable en matière d'appréciation des preuves, et de retenir que la recourante n'a, en réalité, pas pris contact pour les emplois qui lui avaient été assignés.

Il résulte de ce qui précède que le comportement de la recourante correspond à l'état de fait visé par l'art. 30 al. 1 let. d LACI, si bien que seule doit encore être examinée la durée de la suspension qui lui a été infligée.

6. 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 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité 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 DTA 2000 n° 8 p. 42, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) a laissé la question ouverte de savoir si, en cas d'un refus de travail convenable au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, l'administration et le juge des **assurances** peuvent s'écarter de la règle posée par l'art. 45 al. 3 OACI lorsque des circonstances particulières le justifient (eu égard, notamment, au type d'activité proposé, au salaire offert ou à l'horaire de travail), et fixer une suspension d'une durée inférieure au minimum prévu par cette disposition. En l'espèce, on ne se trouve toutefois pas en présence d'un cas dont les particularités permettraient d'atténuer la gravité de la faute commise par l'assurée, puisque cette dernière n'a pas même pris contact avec les employeurs dont elle avait les coordonnées et qui proposaient des postes de comptable, profession de la recourante.

Ainsi, le comportement de la recourante, qui a refusé deux occupations en restant inactive à la réception des assignations en cause, constitue une faute grave au sens de l'art. 45 al. 3 OACI.

Dans le cas d'espèce, vu l'ensemble des circonstances, la suspension de 38 jours, proche de la sanction minimum de 31 jours en prévue en cas de faute grave, apparaît appropriée. Elle correspond d'ailleurs aux sanctions infligées par le TFA en cas de non présentation à des assignations de postes par l'OCE (cf. ATFA non publié C 320/02 du 5 février 2004 ; ATFA non publié C 126/02 du 24 juin 2003 ; ATFA non publié C 207/02 du 22 octobre 2002 ; ATFA non publié C 119/01 du 28 septembre 2001 ; ATFA C 368/99 du 19 mars 2000).

Enfin l'on constate qu'il y a en l'occurrence concours de suspension de même nature découlant d'une manifestation de volonté unique de l'assurée, de sorte que le prononcé d'une seule suspension du droit à l'indemnité pour les deux manquements litigieux est justifié (DTA 1999 n° 33 p. 198 consid. 3d et les arrêts cités ; ATFA non publié C 126/02 du 24 juin 2003).

Ainsi, au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

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

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare recevable le recours interjeté par Madame R_____ contre la décision sur opposition du 30 juillet 2003 de l'Office cantonal de l'emploi, Groupe réclamation ;

Au fond :

2. Le rejette ;
3. Confirme la décision dont est recours ;
4. Dit que la procédure est gratuite ;
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:

Yaël BENZ

La Présidente :

Maya CRAMER

La secrétaire-juriste :

Frédérique GLAUSER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales et au secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe