

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1530/2008

ATAS/738/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 17 juin 2008

En la cause

Madame L. _____, domiciliée à CHATELAINE

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelynne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. L'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) a assigné sept emplois à Madame L_____ le 24 octobre 2007, auprès de X_____, Y_____, Z_____, XA_____, XB_____, XC_____ SA et XD_____.
2. Par courrier du 9 novembre 2007, reçu par l'OCE le 16 novembre 2007, XC_____ SA a indiqué que l'assurée n'avait pas pris contact avec elle.
3. Par décision du 15 janvier 2008, le Service juridique de l'OCE a prononcé une suspension de 31 jours du droit à l'indemnité à l'encontre de l'assurée, considérant qu'elle avait laissé échapper une opportunité concrète d'obtenir un emploi convenable.
4. L'assurée a formé opposition le 18 janvier 2008, alléguant que "la lettre de votre service juridique j'ai reçu quelques jours après un appel de mon conseiller, Monsieur M_____, sur ce sujet. Entre temps j'avais pris contact avec la société XC_____ SA qui apparemment n'ont pas reçu mon courrier et après avoir pris leur numéro de FAX j'ai renvoyé une copie de tous les documents par FAX et j'ai téléphoné après pour avoir la confirmation qu'ils ont bien reçu toutes les pages".
5. Par courriers des 20 février et 12 mars 2008, ASSISTA TCS SA s'est constituée pour la défense des intérêts de l'assurée et souligné que celle-ci avait effectué des recherches d'emploi et répondu aux offres proposées, qu'elle n'avait commis aucune négligence, que l'absence de preuve ne pouvait pas être retenue à sa charge et que travaillant à nouveau depuis le 1^{er} février 2008, elle n'avait pas gardé les envois aux employeurs potentiels.
6. Par décision du 4 avril 2008, le Service juridique de l'OCE a rejeté l'opposition. Il a considéré que les explications de l'assurée ne permettaient pas de justifier les faits qui lui étaient reprochés, puisqu'aux termes de la lettre de la société XC_____ SA du 9 novembre 2007, elle n'avait pas postulé à cet emploi qui lui avait été assigné le 24 octobre 2007, alors qu'elle était tenue de le faire dans un délai raisonnable de dix jours après l'assignation. Il a également été précisé qu'elle n'avait pas non plus postulé auprès de l'entreprise X_____ Sàrl suite à une assignation du même jour.
7. L'assurée a interjeté recours le 3 mai 2008 contre ladite décision.
8. Dans sa réponse du 19 mai 2008, le Service juridique de l'OCE a conclu au rejet du recours.

9. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 3 juin 2008. L'assurée a déclaré que "lorsque j'ai su qu'un poste m'était assigné chez XC_____ SA le 24 octobre 2007 lors d'un entretien avec mon placeur, j'ai écrit à la société immédiatement, soit le même jour ou le lendemain. Lorsque mon placeur m'a demandé pour quelle raison je n'avais pas pris contact avec la société, j'ai téléphoné à celle-ci, lui ai demandé son numéro de FAX et lui ai envoyé par FAX copie de mon courrier. Comme j'ai trouvé du travail à compter du 1^{er} février 2008 (j'ai su que j'étais engagée début janvier 2008), j'ai jeté toutes mes copies. J'ai envoyé des courriers à plusieurs entreprises les 24 et 25 octobre 2007, dont à la société XC_____ et à la société X_____. Certaines d'entre elles m'ont répondu. Je ne sais pas pourquoi je n'ai pas indiqué l'envoi de mon courrier à XC_____ SA sur le formulaire recherches d'emploi. J'ai vraisemblablement oublié de le faire. Je précise à cet égard que j'étais en train de divorcer".

La représentante de l'OCE a indiqué que la recherche d'emploi chez XC_____ SA ne figurait pas sur le formulaire ad hoc d'octobre ni sur celui de novembre 2007.

La société XC_____ SA a confirmé qu'elle avait reçu la télécopie que lui avait adressée l'assurée, mais cela bien après le 9 novembre 2007. Il apparaît cependant qu'elle n'a pas gardé trace de cette télécopie.

10. 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 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.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours doit être déclaré recevable (art. 60 et 61 LPGA, par renvoi de l'art. 1 al. 1 de loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, LACI, et art. 89B de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA).
3. Le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assurée une suspension d'une durée de 31 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif qu'elle avait laissé échapper une possibilité de retrouver un emploi.

4. 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).

5. En l'espèce, l'OCE a enjoint à l'assurée de contacter l'entreprise XC_____ SA le 24 octobre 2007. Le 9 novembre 2007, l'entreprise a constaté que l'assurée n'avait pas pris contact. L'assurée quant à elle soutient lui avoir écrit le jour même de l'assignation, voire le lendemain. L'entreprise affirme toutefois n'avoir pas reçu son courrier. L'assurée lui en a par la suite adressé copie par FAX. Il appert de la partie en fait qui précède qu'aucune copie de ce courrier ne peut être produite. Son existence et son envoi à l'entreprise à une date déterminée ne peut ainsi être prouvé.

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^{ème} édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^{ème} 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).

Le fardeau de la preuve incombe en principe à la partie qui entend en tirer une conséquence (ATF 124 V 402).

Force est en l'espèce de constater que l'assurée n'est pas en mesure d'établir à satisfaction de droit qu'elle a bel et bien écrit à l'entreprise XC_____ SA dans un délai de dix jours dès l'assignation.

Le Tribunal de céans relève également que, selon l'OCE, l'assurée n'a pas non plus pris contact auprès de X_____ Sàrl, pour un autre poste assigné le même jour. L'assurée ne le conteste pas.

Qui plus est, elle n'a fait figurer aucune des deux recherches sur les feuilles de recherches d'emploi d'octobre ou de novembre 2007. Interrogée à ce propos elle n'a fourni que des explications confuses. Il apparaît ainsi vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence, qu'en réalité, l'assurée a écarté de la liste des postes que lui avait assigné l'OCE, X_____ Sàrl et XC_____ SA.

Le Tribunal de céans retiendra en conséquence que l'assurée n'a manifestement pas mis tout en œuvre pour obtenir l'emploi qui lui avait été assigné. En outre il n'est pas contesté que l'emploi de réceptionniste proposé revêtait un caractère convenable au sens de l'art. 16 al. 1 LACI. C'est dès lors à juste titre que le droit de l'assurée aux indemnités de chômage a été suspendu en application de l'art. 30 al. 1 let. d LACI.

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 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.

7. Selon l'échelle des suspensions élaborée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), la suspension prévue en cas de premier refus d'un emploi de durée indéterminée ou d'un gain intermédiaire assigné, ou lorsque l'assuré ne donne pas suite à une assignation, va de 31 à 45 jours (cf circulaire IC janvier 2007 D72). La faute commise est qualifiée de grave.
8. En l'espèce l'OCE a fixé la sanction à 31 jours, soit au minimum prévu par le SECO. Force est de constater que cette sanction est justifiée et respecte au demeurant le principe de la proportionnalité.
9. Aussi le recours, mal fondé, doit-il être rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
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); 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

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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