

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2045/2009

ATAS/1369/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 4 novembre 2009

En la cause

Madame G _____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6,
GENEVE

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame G_____ est au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage à compter du 27 septembre 2007.
2. Lors de l'entretien de conseil du 20 janvier 2009, l'Office régional de placement (ORP) lui a assigné un emploi d'assistante de gestion et finance à temps partiel (70%) à pourvoir auprès de l'entreprise X_____ SA. L'annonce du poste mentionnait que la candidature devait être envoyée jusqu'au 30 janvier 2009. Il ressort par ailleurs de la note relative à cet entretien de conseil que l'assurée avait effectué deux remplacements auprès du Département de l'instruction publique la semaine précédente et qu'elle restait en contact avec celui-ci, pensant même faire valider sa formation, afin d'être titulaire. Elle a également terminé un emploi auprès de Y_____.
3. Le 5 février 2009, X_____ SA a envoyé à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) le questionnaire concernant la candidature de l'assurée, en l'informant que cette dernière n'avait pas pris contact avec elle et que le poste n'était plus vacant. A cette même date, elle lui a également fait savoir par courrier électronique que l'assurée l'avait contactée dans l'après-midi du même jour concernant ce poste.
4. Par courrier électronique du 21 février 2009, l'assurée a informé sa conseillère en personnel qu'elle avait fait des recherches d'emploi sur internet et décroché des entretiens avec des chasseurs de têtes. L'une des agences allait suivre son dossier chez Z_____. Toutefois, elle avait attrapé d'abord une angine à la fin du mois dernier, puis sa fille lui avait transmis la varicelle, laquelle avait été d'autant plus forte qu'elle avait 30 ans. La secrétaire du pédiatre de sa fille lui avait conseillé d'utiliser les restes des médicaments de celle-ci et de consulter un médecin, si les choses s'aggravaient. Elle n'avait pas de certificat médical, mais était dans un état horrible. Néanmoins, elle avait continué ses recherches.
5. Invitée à s'expliquer au sujet de l'assignation de l'emploi, l'assurée a déclaré à l'OCE, par courrier du 23 février 2009, que c'était elle qui avait choisi l'offre d'emploi en cause. Cette offre lui avait plu dans un premier temps, en raison de son intérêt pour le milieu du livre. Cependant, avec un peu de recul, elle ne s'était plus reconnue dans les critères de sélection et le descriptif des tâches, ce qui avait ralenti son enthousiasme et l'envoi de sa lettre de candidature. A cela s'était ajouté qu'elle était tombée malade d'une angine, au moment de rédiger la lettre de candidature, avec une forte fièvre et des douleurs dans les os pendant trois jours, l'obligeant à rester alitée. Par la suite, sa fille lui avait transmis la varicelle. Toutefois, elle n'avait pas consulté un médecin, car la franchise de son assurance était de 2'500 fr. et les indemnités de chômage ne s'élevaient qu'à 1'500 fr. par mois. Elle n'était ainsi pas en mesure de fournir un certificat médical, mais a joint à son courrier une photo la montrant avec les lésions causées par la varicelle. Enfin, elle n'avait pas

été complètement consciente de la date limite pour envoyer sa candidature, laquelle était marquée seulement en bas de page.

6. Par décision du 2 mars 2009, l'OCE a prononcé une suspension du droit aux indemnités de chômage d'une durée de 31 jours, dès le 21 janvier 2009, au motif que l'assurée n'avait pas envoyé son dossier avec une lettre de candidature dans le délai indiqué par l'employeur, mais avait pris contact téléphoniquement le 5 février 2009 seulement. A cet égard, il a considéré que le fait de ne pas pouvoir bouger de son lit pendant quelques jours ne suffisait pas à justifier le temps qu'il lui avait fallu pour téléphoner à l'entreprise. Elle aurait pu faire cette démarche beaucoup plus tôt, sans être obligée de sortir de chez elle. A cela s'ajoutait qu'elle n'avait pas apporté la preuve de son incapacité de travail ni n'avait pu préciser les dates exactes durant lesquelles elle avait été incapable d'agir. En retardant de façon excessive la prise de contact, l'assurée avait ainsi volontairement fait échouer une possibilité d'emploi, ce qui était assimilé à un refus de travail convenable. Par ailleurs, le salaire proposé par l'entreprise était largement supérieur aux indemnités de chômage, ce qui lui aurait permis de quitter l'assurance. Partant, l'OCE a qualifié la faute commise de grave.
7. Par courrier du 18 mars 2009, l'assurée a formé opposition à cette décision. En plus de ses allégués précédents, elle a précisé qu'elle était restée au lit pendant une semaine dont quatre jours sans manger. Elle a par ailleurs souligné sa volonté de sortir du chômage. Preuve en était que, durant sa période de chômage, elle avait accumulé de nombreux gains intermédiaires, afin de favoriser son intégration professionnelle. Par ailleurs, elle était la seule personne de son foyer à avoir un revenu pour subvenir à son entretien, ainsi qu'à celui de son mari et sa fille. Enfin, compte tenu de son état d'épuisement à force de devoir affronter des problèmes difficiles, de la désorientation créée par la maladie, de l'absence de support extérieur et éventuellement aussi d'un manque de confiance en elle, elle a appelé à la compréhension de l'OCE.
8. Par décision sur opposition du 8 mai 2009, l'OCE a rejeté celle-ci, en reprenant ses précédents arguments. Pour le surplus, il a indiqué que la photo produite ne prouvait rien, dans la mesure où elle n'était pas datée. Par ailleurs, il a considéré que l'assurée aurait pu réagir dès la remise de l'assignation en date du 20 janvier 2009.
9. L'assurée a retiré cette décision à la poste le 13 mai 2009.
10. Par courrier du 11 juin 2009, l'assurée transmet au Tribunal de céans sa lettre du 5 juin écoulé adressée au Tribunal de céans, par laquelle elle recourt contre la décision sur opposition précitée, en concluant implicitement à son annulation. Elle admet que, en dépit de son état de santé physique et psychique affaibli, il lui aurait été physiquement possible de contacter X_____ SA quelques jours plus tôt.

Toutefois, elle s'était sentie désorientée. Quant à la photo non datée, elle relève que les cicatrices laissées par la varicelle sur son visage et son corps pourraient être constatées de visu. Quant à l'angine, elle a débuté le 28 janvier et duré deux bonnes semaines, dont trois jours d'immobilisation totale. Par la suite, sa fille a eu la varicelle et elle l'a conduite chez le pédiatre. Par ailleurs, elle a appris que son mari, lequel était inquiet, avait consulté le pédiatre à son sujet. A l'appui de ses dires, elle produit copie d'un décompte de remboursement de prestations de sa caisse-maladie du 30 janvier 2009, relatif à une consultation du 24 novembre 2008. Quant à la varicelle, la recourante explique qu'elle a commencé à ressentir les symptômes aux alentours du 10 février 2009. Elle conteste enfin vivement avoir fait volontairement échouer ses chances d'embauche chez X_____ SA. Depuis son arrivée en Suisse, étant précisé qu'elle était domiciliée précédemment à l'étranger, elle s'est battue pour avoir du travail.

11. Dans son préavis du 8 juillet 2009, l'intimé conclut au rejet du recours. Il relève notamment, en plus de ses arguments précédents, que rien n'empêchait la recourante d'adresser son dossier de candidature à X_____ SA entre le 20 et le 28 janvier 2009.
12. Par courrier non daté mais reçu le 17 septembre 2009, la recourante transmet au Tribunal de céans copie d'un courrier de sa caisse-maladie UNIVERSA du 10 septembre 2009, certifiant qu'elle a reçu une demande de conseil de la part de la recourante à la centrale médicale en date du 29 janvier 2009.
13. A la même date, la recourante transmet également au Tribunal de céans le courrier électronique d'une amie, Madame H_____, du 15 septembre 2009, dans lequel celle-ci fait état d'une grippe que la recourante a eue fin janvier et de ce que celle-ci était "vraiment très mal".
14. Le 21 septembre 2009, l'intimé envoie au Tribunal de céans des pièces supplémentaires, notamment les attestations de gains intermédiaires, d'où il résulte que la recourante a réalisé depuis avril 2008 un gain intermédiaire de l'ordre de 10'300 fr.
15. Le 7 octobre 2009, l'intimé persiste dans ses conclusions.
16. 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'art. 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. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi (art. 56 ss LPGA), le recours est recevable, la recourante ayant retiré à la poste la décision du 8 mai 2009 en date du 15 suivant et interjeté recours par acte déposé au guichet le 12 juin 2009.
3. L'objet du litige est la question de savoir si la recourante a manqué à ses obligations légales et, le cas échéant, la durée de la suspension du droit à l'indemnité au chômage.
4. Aux termes de l'art. 17 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'abrégé. 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.

L'assuré est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé. Il a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer :

- a. aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement;
 - b. aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées visées à l'al. 5;
 - c. de fournir les documents permettant de juger s'il est apte au placement ou si le travail proposé est convenable
5. Selon l'art. 30 al. 1^{er} let. d LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003, 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 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^{er} 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 ; ATFA non publié du 3 août 2007, C 208/06, consid. 3).

Selon l'art. 30 al. 3 3^e phrase LACI, 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. 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 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02), la durée de la suspension est de un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave. La directive du SECO prévoit que la durée de la suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, tel que le mobile, les circonstances personnelles relatives à l'assuré, les circonstances particulières, le cas échéant, du cas d'espèce (cf. D 64). Selon la jurisprudence, la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute mais également du principe de proportionnalité (ATF non publié du 26 novembre 2007, C 254/06, consid. 5.3).

L'art. 45 al. 3 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) dispose qu'il y a faute grave notamment lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable. La jurisprudence considère que lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable au sens de cette disposition, 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 consid. 3.4.3 et 3.5 p. 130 ; ATF non publié du 2 novembre 2007, C 245/06, consid. 4.1).

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a reçu une assignation d'emploi chez X_____ SA en date du 20 janvier 2009. Elle avait un délai jusqu'au 30 janvier 2009 pour envoyer sa candidature, et elle l'a présentée avec du retard.

A sa défense, elle fait valoir être tombée malade le 28 janvier 2009 d'une grave grippe, voire d'une angine, pour laquelle elle a dû rester alitée.

Il ressort de l'attestation de sa caisse maladie UNIVERSA qu'elle, ou quelqu'un pour elle, a téléphoné le 29 janvier 2009 pour avoir des conseils médicaux. Compte tenu de cette attestation, le Tribunal de céans admet que la recourante était effectivement malade à fin janvier 2009, au degré de la vraisemblance prépondérante.

Toutefois, l'intimé lui reproche de ne pas avoir posé sa candidature immédiatement après réception de l'assignation en date du 20 janvier et avant de tomber malade. De l'avis du Tribunal de céans, cela ne constitue cependant pas encore une faute, dans la mesure où le délai pour poser la candidature n'avait pas encore expiré et que la recourante pouvait croire de bonne foi qu'elle aurait encore le temps de le faire jusqu'à la fin du mois de janvier. La survenance de sa maladie constitue en effet une circonstance à laquelle elle ne devait pas s'attendre. Compte tenu de ces éléments, le Tribunal de céans estime qu'aucune faute ne peut être reprochée à la recourante.

Cela étant, la suspension du droit à l'indemnité de chômage est infondée.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 8 mai 2009 annulée.
8. La procédure est gratuite.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 8 mai 2009.
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 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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