

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2384/2006

ATAS/200/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 28 février 2007

En la cause

Monsieur B_____, domicilié , 1207 GENEVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-
de-Rive 6, Genève

intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Isabelle DUBOIS et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur B _____ s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (OCE) en date du 1^{er} septembre 2004, date à laquelle il a sollicité des indemnités de chômage.
2. Le 23 novembre 2005, l'Office régional de placement (l'ORP) lui a assigné un poste de manutentionnaire à pourvoir auprès de la société X _____ SA. Lors de l'entretien de conseil du 24 novembre 2005, sa conseillère en personnel l'a informé qu'il avait été assigné auprès de la société susmentionnée.
3. Invité par le groupe du suivi des présentations de l'ORP à expliquer les raisons pour lesquelles il ne s'était pas présenté auprès de l'employeur, l'assuré a indiqué ne pas avoir reçu l'assignation d'emploi du 23 novembre 2005.
4. Par décision du 24 mars 2006, l'ORP a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de 32 jours.
5. L'intéressé a formé opposition en date du 7 avril 2006, rappelant qu'il n'avait pas reçu l'assignation et que le 24 novembre 2005, sa conseillère l'avait informé qu'il allait recevoir un courrier pour se présenter à un poste de manutentionnaire. Le 20 décembre, la conseillère lui avait téléphoné pour lui demander de postuler. Il lui avait expliqué qu'il n'avait rien reçu. Elle l'avait alors informé qu'elle allait lui envoyer l'adresse pour savoir avec qui il devait prendre contact. N'ayant toujours rien reçu, il avait mis ce retard sur le compte de la période des fêtes.
6. Par décision du 1^{er} juin 2006, l'OCE a rejeté l'opposition, au motif que l'assuré avait été informé en date des 24 novembre 2005 et 20 décembre 2005 du poste à pourvoir auprès de la société X _____ SA, et que nonobstant, il n'avait pas donné suite à l'assignation du 23 novembre 2005 sans motif valable.
7. L'intéressé a interjeté recours en date du 29 juin 2006. Il expose ne pas avoir reçu l'assignation au poste en question, et que suite à un entretien téléphonique le 20 décembre 2005 avec sa conseillère en personnel, il ne l'avait toujours pas reçue. Il a pensé qu'elle allait lui envoyer un courrier. Il relève qu'il a toujours eu un comportement adéquat, à l'exception d'une seule fois, et estime que les conséquences de la suspension sont extrêmement lourdes.
8. Dans sa réponse du 24 juillet 2006, l'OCE relève qu'il n'est pas établi que l'intéressé n'a pas reçu l'assignation du 23 novembre 2005 à son domicile, dès lors que le courrier y relatif n'est pas revenu en retour par la Poste, d'après les informations obtenues de la conseillère en personnel. De surcroît, cette dernière a confirmé qu'elle avait communiqué à l'assuré le nom de l'entreprise, tant lors de l'entretien de conseil du 24 novembre 2005 que lors de son appel téléphonique du 20 décembre 2005, et qu'elle lui avait donné toutes les informations nécessaires. Enfin,

contrairement à ce qu'allègue le recourant, il a déjà fait l'objet, à l'intérieur du délai-cadre d'indemnisation du 1^{er} septembre 2004 au 31 août 2006, de plusieurs suspensions dans l'exercice de son droit à l'indemnité, à savoir trois jours le 16 novembre 2005 pour absence de recherches d'emploi en octobre 2005, six jours le 8 mars 2006 concernant son absence à un entretien de conseil du 24 janvier 2006, et 10 jours le 20 mars 2006 pour absence de recherches d'emploi en février 2006. L'OCE conclut au rejet du recours.

9. Le Tribunal de céans a convoqué les parties en audience de comparution personnelle le 25 octobre 2006. Le recourant a confirmé avoir eu un entretien avec sa conseillère en personnel à fin novembre 2005, et qu'elle l'avait informé qu'elle avait un poste à repourvoir au sein d'une entreprise. Il a déclaré cependant qu'elle ne lui avait pas donné le nom de l'entreprise, mais qu'elle l'avait informé qu'un courrier allait suivre, courrier qu'il n'a pas reçu. Le 20 décembre 2005, la conseillère en personnel lui a téléphoné pour lui demander s'il avait postulé, ce à quoi il a répondu qu'il n'avait toujours rien reçu. Elle lui a affirmé qu'elle allait lui envoyer le courrier. Il a déclaré que si sa conseillère lui avait communiqué le nom et les coordonnées de l'entreprise, il aurait pris contact avec l'entreprise en question sans attendre. La représentante de l'OCE a déclaré que l'assignation a été envoyée le 23 novembre 2005 par courrier B, et qu'il n'y a pas de double de l'assignation dans le dossier, l'OCE ne conservant pas ce document. Elle a déclaré pour le surplus qu'il n'y avait pas de raison de mettre en doute la parole de la conseillère en personnel, et que l'assuré ne s'était pas inquiété de ne pas avoir reçu l'assignation annoncée.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, 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 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 (LACI).

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

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
4. Le litige consiste à déterminer si la sanction prononcée à l'encontre du recourant, soit 32 jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage pour n'avoir pas donné suite à une assignation, est justifiée.
5. Aux termes de l'art. 17 al. 1 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'abrèger. 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.

En vertu de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage est suspendu, s'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable ou ne se présente pas, sans motif valable à un cours qui lui a été enjoint de suivre. Cette sanction n'a pas le caractère d'une peine, mais celui d'une sanction administrative dans le but de limiter le risque d'une mise à contribution abusive de l'assurance chômage. Elle vise à faire participer l'assuré de façon équitable au dommage qu'il cause à cette assurance, en raison d'une attitude contraire à ses obligations légales (ATF 125 V 199 consid. 6a ; Gerhard GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, 1988, ch. 29 ad art. 30). La durée de la suspension doit être fixée dans une mesure appropriée à la gravité de la faute commise (ibidem).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute d'une gravité moyenne, et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 - OACI).

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).

6. En l'espèce, le recourant déclare n'avoir pas reçu l'assignation du 23 novembre 2005. Il affirme que lors de l'entretien de conseil du 24 novembre 2005, sa conseillère l'avait informé qu'il allait recevoir un courrier pour se présenter à un poste de manutentionnaire. Le 20 décembre 2005, lorsque sa conseillère l'a appelé pour lui demander de postuler, il lui a expliqué qu'il n'avait rien reçu. Il aurait été alors convenu que sa conseillère allait lui envoyer les coordonnées de l'employeur, ce qu'elle n'a pas fait. Il s'est dit que cela était dû à la période des fêtes ou peut-être que l'employeur avait retiré sa demande.

De con côté, l'intimé considère que puisque l'assignation, envoyée par courrier B, ne lui a pas été retournée, il n'est nullement établi que le recourant ne l'a pas reçue. De plus, la conseillère en personnel a confirmé qu'elle avait communiqué au recourant le nom de l'entreprise tant lors de l'entretien de conseil du 24 novembre 2005 que lors de son appel téléphonique du 20 décembre 2005 et qu'elle lui avait donné toutes les informations nécessaires par téléphone afin de pouvoir postuler auprès de la société X_____ SA

Le Tribunal de céans rappelle que selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 122 I 100 consid. 3b, 114 III 53 consid. 3c et 4, 103 V 65 consid. 2a). En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 121 V 6 consid. 3b; DTA 2000 n° 25 p. 121 consid. 1b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi. La seule présence au dossier de la copie d'une lettre n'autorise pas à conclure avec un degré de vraisemblance prépondérante que cette lettre a été effectivement envoyée par son expéditeur et qu'elle a été reçue par le destinataire (ATF 101 Ia 8 consid. 1). La preuve de la notification d'un acte peut néanmoins résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances, en particulier de la correspondance échangée ou de l'absence de protestation de la part d'une personne qui reçoit des rappels (cf. ATF 105 III 46 consid. 3; DTA 2000 n° 25 p. 121 consid. 1b).

Dans un arrêt du 31 janvier 2003 en la cause C 6/02, le TFA a jugé que la seule présence au dossier de la copie d'assignation d'emploi n'autorise pas à conclure avec un degré de vraisemblance prépondérante que l'assignation au travail a été effectivement remise à l'assuré.

7. Le Tribunal de céans constate en premier lieu que le dossier ne contient aucune copie de l'assignation d'emploi du 23 novembre 2005. Quant au procès-verbal d'entretien de conseil qui s'est tenu le lendemain, soit le 24 novembre 2005, il ne fait que mentionner que l'assuré a été assigné pour un emploi de manutentionnaire cariste chez X_____, mais n'établit pas que la conseillère aurait, à cette occasion, remis à l'assuré les coordonnées de l'entreprise en question. Le dossier ne contient pas non plus de procès-verbal de l'entretien téléphonique du 20 décembre 2005. S'agissant des déclarations de la conseillère en personnel, il y a lieu de constater qu'elles ont été recueillies postérieurement à l'opposition formée par le recourant, au cours d'un entretien téléphonique avec une collaboratrice de l'intimé et ne permettent pas non plus d'établir que les coordonnées de l'entreprise ont été effectivement remises au recourant. Force est de d'admettre qu'en l'espèce il n'existe pas d'indice suffisant permettant d'établir que l'assignation à un emploi auprès de la société X_____ SA a été bel et bien remise au recourant.

Néanmoins, le recourant a admis qu'il avait eu connaissance, lors de l'entretien du 24 novembre 2005, qu'un poste de manutentionnaire au sein d'une entreprise de la place lui avait été assigné. Dans ces conditions, on peut raisonnablement exiger du recourant qu'il suive l'affaire de près ; en effet, il convient de rappeler que le demandeur d'emploi doit tout mettre en œuvre pour sortir du chômage. Il lui appartenait, dès lors qu'il ne recevait pas de courrier, de prendre lui-même contact avec sa conseillère et de lui demander toutes les informations nécessaires concernant le poste en question, notamment les coordonnées de l'entreprise, afin de pouvoir postuler. Au lieu de cela, le recourant est demeuré totalement inactif, se contentant d'objecter qu'il n'avait pas reçu l'assignation. Ce faisant, il convient d'admettre qu'il n'a pas donné suite à l'assignation, comportement qui constitue une faute grave et doit être sanctionné conformément à l'art. 45 al. 2 let. c OACI.

Dans ces conditions, la sanction prononcée à son encontre par l'intimé, soit 32 jours de suspension du droit à l'indemnité, est justifiée et respecte le principe de proportionnalité.

8. 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 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 :

Sylvie CHAMOUX

Juliana BALDE

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