REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3511/2007 **ATAS/1330/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 26 novembre 2007

En la cause

Madame W_____	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, Glacis-de-Rive 6, GENEVE	intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges assesseurs

Vu en fait l'inscription à l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) de Mme W_____ (ci-après : l'assurée) le 3 avril 2006;

Vu l'entretien de l'assurée avec sa conseillère en personnel le 3 mai 2007;

Vu le courrier de l'ORP daté du 9 mai 2007 invitant l'assurée à se présenter à un entretien en vue d'une place de travail (employée de nettoyage) le lundi 14 mai 2007 à 10h00;

Vu l'absence de l'assurée audit rendez-vous;

Vu le courrier de l'assurée à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) du 1er juin 2007 selon lequel elle s'excusait d'avoir manqué le rendez-vous du 14 mai 2007 en raison du fait qu'elle avait quitté son emploi le vendredi soir pour aller directement en week-end chez des amis et qu'elle n'avait pris connaissance de son courrier que le lundi matin;

Vu la décision de l'OCE du 28 juin 2007 prononçant une suspension du droit à l'indemnité de l'assurée de 31 jours en constatant que la convocation avait été envoyée à l'assurée en courrier A le 9 mai 2007 et déposée en conséquence dans sa boîte aux lettres le jeudi 10 mai 2007 au plus tard, que l'assurée avait ainsi fautivement laissé échapper une possibilité concrète d'obtenir un emploi convenable;

Vu l'opposition de l'assurée du 25 juillet 2007 selon laquelle elle n'avait pas eu connaissance à temps de la convocation du 9 mai 2007 et qu'il s'agissait d'un malentendu dès lors qu'elle n'avait jamais refusé d'emploi convenable et soulignant que le délai de convocation était très court;

Vu la décision de l'OCE du 22 août 2007 rejetant l'opposition de l'assurée au motif que celle-ci devait s'attendre à recevoir des communications de l'ORP et prendre les mesures nécessaires pour prendre connaissance des courriers, ce d'autant qu'elle avait été avertie le 3 mai 2007 d'une prochaine convocation et que le courrier, envoyé sous pli A, lui était parvenu le 10 mai 2007;

Vu le recours de l'assurée du 16 septembre 2007 à l'encontre de la décision sur opposition de l'OCE;

Vu la réponse de l'OCE du 9 octobre 2007 concluant au rejet du recours;

Vu l'audience de comparution personnelle des parties du 5 novembre 2007 au cours de laquelle la recourante a déclaré : "J'ai eu un entretien au 3 mai 2007 avec ma conseillère. Il s'agissait d'un rendez-vous normal, nous n'avions pas encore évoqué le sujet de la bourse de l'emploi. Elle m'avait avertie qu'on allait prochainement me proposer du

travail par courrier car j'étais sélectionnée dans sa liste. J'ai relevé mon courrier jusqu'au jeudi soir 10 mai et il n'y avait rien de la part de l'OCE. Le vendredi je suis directement partie après mon travail du soir chez des amis. Je travaille de 18h00 à 20h00 du lundi au vendredi depuis trois ans chez X_____. Je n'ai donc pas relevé mon courrier du vendredi et je n'ai donc pas su que j'étais convoquée le lundi matin. J'ai été attentive à mon courrier du 3 au 10 mai car je savais par ma conseillère que j'étais sélectionnée. J'avais même demandé à ma conseillère de passer en priorité ce qu'elle n'a pas voulu faire. J'ai relevé mon courrier le lundi après-midi. Je suis rentrée le dimanche soir mais je n'ai pas pensé à relever mon courrier à ce moment-là. J'estime que le délai de convocation était beaucoup trop court";

Vu la déclaration de la représentante de l'OCE : "le répondant entreprise qui a convoqué la recourante n'a pas gardé de copie de la lettre au dossier. L'assurée doit être jointe dans les 24 heures alors cela peut arriver que la convocation soit reçue le vendredi pour le lundi matin";

Attendu en droit que 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;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie;

Qu'interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA);

Que l'objet du litige porte sur la suspension de 31 jours du droit à l'indemnité de la recourante;

Que 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'abréger;

Qu'il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment (art. 17 al. 1 LACI);

Que selon l'art. 17 al. 3 LACI, l'assuré est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé;

Que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI);

Que selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute;

Qu'ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de un à quinze jours (a), de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (b) et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave (d) (art. 45 al. 2 OACI);

Qu'il résulte du barème des suspensions établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) que lorsque l'assuré refuse un emploi convenable à durée indéterminée qui lui a été assigné, l'autorité doit infliger une sanction de 31 à 45 jours lors du premier refus (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007, chiffre D 72);

Qu'il y a lieu de préciser que lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas forcément faute grave même en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable;

Que par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère;

Qu'il peut s'agir d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée où à des circonstances objectives (ATF 130 V 125);

Qu'en ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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;

Qu'il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible;

Que 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. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3);

Qu'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. 5a);

Que 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 124 V 402 consid. 2a, 122 I 100 consid. 3b, 114 III 53 consid. 3c et 4, 103 V 65 consid. 2a);

Qu'en ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration adressée par courrier ordinaire, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 124 V 402 consid. 2b, 121 V 6 consid. 3b);

Que 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 (ATFA du 2 mars 2000 - C 387/99);

Que 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 on peut déduire de son comportement de l'indifférence ou un manque d'intérêt;

Qu'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 général témoigne qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP, une sanction ne se justifie en principe pas (DTA 1999 n° 21 p. 56 consid. 3a; ATFA du 4 octobre 2001 - C 145/01);

Qu'en l'espèce, la recourante a déclaré qu'elle n'avait au 10 mai 2007 pas reçu le courrier de l'OCE lui fixant un entretien le lundi 14 mai 2007 à 10h00, qu'elle avait ensuite relevé son courrier le lundi 14 mai 2007, date à laquelle elle avait pris connaissance de ladite convocation;

Que l'intimé a déclaré que le courrier avait été envoyé sou pli A le 9 mai 2007 et qu'il était parvenu à la recourante le 10 mai 2007;

Que toutefois, l'intimé doit supporter les conséquences de l'absence de preuve;

Qu'en l'occurrence, il ne dispose même plus au dossier d'une copie de la convocation et n'est pas à même de prouver un envoi sous pli A le 9 mai 2007;

Qu'en conséquence, on doit considérer que le courrier a été déposé au plus tôt dans la boîte aux lettres de la recourante le vendredi 11 mai 2007;

Que celle-ci a expliqué qu'elle avait été attentive au courrier qu'elle recevait après l'entretien conseil du 3 mai 2007 dès lors qu'elle avait été informée d'une convocation prochaine;

Que le fait de ne pas avoir relevé son courrier le vendredi 11 mai 2007 mais uniquement le lundi 14 mai 2007 ne saurait être considéré comme une faute grave mais tout au plus comme une faute légère;

Qu'en conséquence, la suspension de 31 jours d'indemnités est disproportionnée et sera réduite à 1 jour;

Que le recours sera dans ce sens 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;

3. Annule partiellement la décision sur opposition du 22 août 2007 en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité est réduite de 31 à 1 jour;

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); 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
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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