

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3967/2006

ATAS/85/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 5 février 2007

En la cause

Madame J _____, domiciliée, ONEX

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame J _____ (ci-après : l'assurée) a été au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 30 juillet 2004 au 29 juillet 2006.
2. Le 20 avril 2006, elle a contresigné une convocation à un entretien conseil du 7 juin 2006 avec son conseiller en personnel, Monsieur J1 _____.
3. Une note interne au système informatique PLASTA du 12 mai 2006 de Monsieur J1 _____ relate plusieurs entretiens téléphoniques avec l'assurée, depuis trois jours, au sujet d'une éventuelle présentation à un poste de vendeuse dans une station service.
4. Le 7 juin 2006, l'assurée ne s'est pas présentée au rendez-vous.
5. Une note interne PLASTA du même jour relève ce fait ainsi qu'aucune nouvelle convocation ne sera fixée, l'assurée étant en fin de délai-cadre.
6. Le 3 juillet 2006, l'assurée a téléphoné à Monsieur J1 _____. Une note interne du même jour (code 5) atteste de ce téléphone et mentionne que l'assurée s'est enquis du prochain rendez-vous avec son conseiller, lequel lui a répondu qu'il n'y avait plus d'entretien prévu avec lui.
7. Par décision du 28 septembre 2006, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de l'assurée pendant une durée de cinq jours en relevant que celle-ci ne s'était pas présentée, sans excuse valable, à un entretien de conseil et de suivi le 7 juin 2006.
8. Le 4 novembre 2006, l'assurée s'est opposée à cette décision arguant qu'elle avait téléphoné à Monsieur J1 _____ pour savoir si elle avait encore un rendez-vous avec lui, ce que celui-ci avait nié.
9. Par décision du 26 octobre 2006, l'OCE a rejeté l'opposition.
10. Le 30 octobre 2006, l'assurée a recouru contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Elle fait valoir que, ne se souvenant plus de la date du 7 juin 2006, elle avait téléphoné à ce sujet à Monsieur J1 _____ le 12 mai 2006. Elle a transmis les données de communications de Swisscom depuis son téléphone 022/792.15.91 entre le 7 et le 17 mai 2006 et entre le 1^{er} et le 27 juillet 2006 attestant d'un appel le 12 mai 2006 vers le numéro 022/388.28.25.
11. Le 8 décembre 2006, l'OCE a conclu au rejet du recours dès lors qu'il ressortait du procès-verbal d'entretien de conseil du 3 juillet 2006 que la recourante s'était seulement à cette date-ci enquis de son prochain rendez-vous à un entretien conseil.

12. Le 18 décembre 2006, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. Madame J _____ a déclaré :

"Dès le départ cela ne s'est pas bien passé avec Monsieur J1 _____ qui me disait que je n'étais pas plaçable. Il m'avait par exemple menacé de pénalité si je n'acceptais pas un poste de travail alors que, suite à l'entretien, c'était l'employeur qui ne voulait pas m'engager. J'ai dû contacter Madame A _____, la cheffe de l'agence qui m'a confirmé que je n'aurai pas de pénalité pour cela. Au début, je recevais les convocations par la poste. Après, Monsieur J1 _____ m'a fait signer lesdites convocations aux entretiens conseils. Je me rappelle qu'il m'a fait signer une convocation et que j'ai ensuite perdu le papier en question. J'ai téléphoné à Monsieur J1 _____ le 12 mai 2006 pendant plus de 10 minutes. Son accueil n'était pas chaleureux. Je lui ai dit que j'avais égaré mon papier et il m'a dit à deux reprises qu'il n'avait plus de rendez-vous prévu avec moi. Je l'ai ensuite appelé le 12 juillet 2006 en lui disant que mon délai-cadre allait se terminer et en lui demandant si il voulait me voir. Il m'a répondu que non. A ma demande, il m'a confirmé qu'il allait transmettre mon dossier à ma nouvelle conseillère et il a ajouté "on verra où il atterrit". Madame A _____ m'a dit ensuite qu'il s'agissait d'une plaisanterie. Je ne me rappelle pas avoir téléphoné à Monsieur J1 _____ le 3 juillet 2006 mais je vais encore recevoir les relevés d'Orange. Je vous transmettrai ceux-ci dès réception. J'ai suivi un cours du 23 juin au 11 juillet 2006. Je sais que je n'ai pas téléphoné à Monsieur J1 _____ durant cette période au sujet d'une convocation mais il est possible que je l'ai fait au sujet du cours lui-même. Je précise que j'ai également téléphoné à Monsieur J1 _____ le 11 mai 2006. C'est lors de cet appel que j'ai parlé de mon emploi auprès de la station service et non pas le 12 mai 2006, date à laquelle j'ai téléphoné Monsieur J1 _____ au sujet de notre rendez-vous. Je transmets un courrier du 11 mai 2006 faisant état d'un téléphone de ce jour. Il est possible que j'ai fait l'appel du 11 mai depuis mon natel. Je savais que j'avais un rendez-vous entre fin mai et début juin 2006. Je sais donc que j'ai téléphoné avant fin mai à Monsieur J1 _____ et en tout cas pas début juillet au sujet de ce rendez-vous. Pour le rendez-vous du 26 septembre 2005, je l'ai effectivement oublié et je m'en étais excusée auprès de Monsieur J1 _____. Je précise que dans le concerne de mon opposition du 4 octobre j'indique que j'ai reçu aucune convocation en date du 7 juin, ce qui veut dire que je n'avais reçu aucune convocation par la poste. Je me suis toujours rappelé que j'avais téléphoné Monsieur J1 _____ fin mai au sujet de ce rendez-vous. Je précise que si j'avais effectivement téléphoné le 3 juillet 2006 Monsieur J1 _____ m'aurait sûrement répondu que j'avais raté le rendez-vous du 7 juin et non pas que je n'avais plus de rendez-vous avec lui".

L'OCE a déclaré :

"Les conseillers font chaque fois une note suite aux téléphones des assurés, tel a été le cas pour le téléphone de Madame J _____ le 12 mai 2006. Il ressort de cette note que le téléphone a porté sur l'emploi auprès d'une station service. Il est possible que le conseiller fasse un résumé de plusieurs téléphones sur une même note mais cela n'est pas la procédure habituelle. Je vois mal comment le conseiller aurait pu dire à la recourante le 12 mai 2006 qu'ils n'avaient pas de rendez-vous prévu alors que tel était bien le cas le 7 juin 2006".

13. Le 3 janvier 2007, la recourante a transmis les relevés d'Orange concernant les appels depuis le numéro de compte 760716300 entre le 8 mai et le 7 juillet 2006 qui attestent d'un appel le 3 juillet 2007 vers le numéro 022/388.28.25. Elle relève qu'elle a bien contacté Monsieur J1 _____ le 3 juillet 2006 au sujet d'un module de vente auquel elle participait du 23 juin au 11 juillet 2006. Le 12 mai 2006, elle avait téléphoné à Monsieur J1 _____ au sujet de l'emploi dans une station service et lui avait demandé de lui rappeler la date du rendez-vous avec lui. Il avait alors répondu qu'il n'avait plus de rendez-vous dans son agenda.

14. Le 29 janvier 2007, le Tribunal de céans a entendu comme témoin Monsieur J1 _____, lequel a déclaré :

"J'ai fonctionné comme conseiller de Mme J _____. Mon numéro de téléphone professionnel est le 022/388.28.25. La pratique habituelle est de faire signer à l'assurée le rendez-vous suivant qui lui est fixé. Les notes internes mentionnent qui les a écrites. (...) Il existe plusieurs codes, soit 1-2-3- 5 et 6. Par exemple le code 5 signifie qu'il s'agit d'un contact sans rendez-vous avec l'assurée (téléphone ou courrier). Je rédige pour ma part la note interne directement après le rendez-vous avec l'assurée. Dans le cas de l'assurée j'ai rédigé une note le 12 mai 2006 pour résumer les nombreux téléphones qui avaient eu lieu les trois derniers jours. Je pense qu'il y a également eu un téléphone le 12 mai 2006. J'ai reçu un téléphone de Mme J _____ le 3 juillet 2006 me demandant quelle était la date de notre prochain rendez-vous. Le 7 juin 2006, Mme J _____ ne s'est pas présentée à son rendez-vous. Je ne l'ai plus convoquée car elle arrivait à la fin de son délai-cadre et j'ai signalé son absence au groupe juridique. Le 3 juillet 2006, j'ai seulement dit à Mme J _____ qu'elle n'avait plus d'entretien fixé mais je n'ai pas évoqué le rendez-vous manqué du 7 juin 2006. Il est peu vraisemblable que Mme J _____ se soit enquis du rendez-vous du 7 juin 2006 lors de son téléphone du 12 mai 2006 car cela aurait fait l'objet d'une note interne. En mai 2006 il y a eu plusieurs appels téléphoniques sur une durée de 3 jours au sujet d'un placement de Mme J _____ dans une station service. Je ne me rappelle pas si j'ai rédigé la note du 3 juillet 2006 immédiatement mais je le fais habituellement. Il n'est pas possible que je me sois souvenu le 3 juillet 2006 d'un appel de Mme J _____ qui aurait eu lieu le 12 mai 2006 au sujet de notre rendez-vous fixé.

Mme J _____ a tout d'abord refusé un module de vente que nous lui avons proposé puis elle a exigé par écrit dans un courrier reçu le 2 mai 2006. Le conseil donné à Mme J _____ s'est très difficilement passé pour plusieurs raisons, notamment le fait qu'elle a refusé au départ une formation de base que nous proposons. Elle a ensuite accepté d'aller dans le groupe jeunes, lequel lui a proposé un suivi psychologique qu'elle a refusé également".

La recourante a maintenu qu'elle avait bien demandé à Monsieur J1 _____ le 12 mai 2006 la date du rendez-vous suivant.

15. Sur quoi, la cause a été gardée 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. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. L'objet du litige porte sur la suspension de 5 jours du droit à l'indemnité de la recourante.
5. 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. 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).

Selon l'art. 17 al. 3 let. b LACI, l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées.

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 (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI).

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. 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).

Il résulte du barème des suspensions établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) que lorsque l'assuré n'observe pas les instructions de l'OCE, en ne se rendant notamment pas à un entretien de conseil, sans excuse valable, l'autorité doit infliger une sanction de cinq à huit jours lors du premier manquement et de neuf à quinze jours lors du second manquement (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2003, chiffre D 68).

6. 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. 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. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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).
7. En l'espèce, l'assurée ne s'est pas rendue à l'entretien-conseil prévu le 7 juin 2006. Elle fait valoir qu'elle aurait téléphoné le 12 mai 2006 à son conseiller, Monsieur J1_____, pour s'enquérir de la date du rendez-vous, dont elle ne se souvenait plus et que celui-ci lui aurait dit qu'il n'y avait plus de rendez-vous fixé dans son agenda.

Tant les relevés des communications téléphoniques fournis par la recourante que les notes internes au dossier de l'OCE ne permettent pas de retenir, avec un degré de vraisemblance prépondérante, que la recourante aurait effectivement demandé le 12 mai 2006 à Monsieur J1_____ la date du rendez-vous suivant et que celui-ci lui aurait à cette même date répondu qu'il n'y avait plus d'entretien fixé. Au contraire, il est établi que la recourante a bien téléphoné à Monsieur J1_____ le 3 juillet 2006 (cf. procès-verbal d'audience) et il ressort de la note interne au dossier de l'OCE du 3 juillet 2006 ainsi que des déclarations de Monsieur J1_____ en audience que c'est ce jour-là que la recourante a demandé la date du prochain rendez-vous et qu'il lui a été répondu qu'il n'y en avait plus, tel étant par ailleurs bien le cas, comme expliqué par Monsieur J1_____ en audience.

8. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimé a retenu que la recourante ne s'était pas présentée à un entretien conseil le 7 juin 2006, sans excuse valable, et lui a infligé la sanction, par ailleurs la moins sévère, de cinq jours de suspension.
9. Partant, le recours sera 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

Nancy BISIN

La Présidente

Valérie MONTANI

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