

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/5094/2007

ATAS/258/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 4 mars 2008

En la cause

Madame R_____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame R_____ a été mise au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 1^{er} août 2007 au 31 juillet 2009.
2. Par décision du 16 octobre 2007, l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT a informé l'assurée qu'une suspension d'une durée de cinq jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité lui était infligée pour absence injustifiée à l'entretien de conseil prévu le 16 octobre 2007 à 15 h 40.
3. L'assurée a formé opposition le 29 octobre 2007. Elle explique avoir été initialement convoquée pour le 16 octobre 2007 à 9 h 40 (recte 9 h 15). Ayant un empêchement, elle avait adressé à son conseiller en placement un courriel la veille, lui demandant s'il était possible de reporter le rendez-vous dans l'après-midi ou un autre jour. Celui-ci lui a alors téléphoné, confirmé qu'il annulait le rendez-vous et annoncé qu'il la recontacterait pour une nouvelle date, tout en précisant que son agenda était très chargé. L'assurée relève qu'elle a du reste reçu une convocation datée du 16 octobre 2007, pour le 7 novembre 2007 à 8 h 30.
4. Par décision du 23 novembre 2007, l'OFFICE CANTONALE DE L'EMPLOI, GROUPE DES DECISIONS EN MATIERE D'ASSURANCE CHOMAGE (ci-après OCE) a rejeté l'opposition, alléguant que "votre conseiller en personnel tenant compte du fait que vous ne pouviez pas venir au rendez-vous prévu vous a proposé par e-mail de venir non pas à 9 h 40 (recte 9 h 15) mais à 15 h 40. Malgré cela vous ne vous êtes pas présentée à cet entretien".
5. L'assurée a interjeté recours le 22 décembre 2007 contre ladite décision sur opposition. Elle allègue n'avoir pas reçu le courriel la convoquant pour 15 h 40.
6. Dans sa réponse du 15 janvier 2008, l'OCE a conclu au rejet du recours. Il produit le courriel que le conseiller en placement a adressé le 15 octobre 2007 à l'assurée, et aux termes duquel

"merci pour votre message. Comme j'ai tenté à plusieurs reprises de vous contacter sur votre Natel sans succès, je me permets de vous répondre par e-mail. J'ai bien pris note de votre message et compte tenu de cette demande de dernière minute, d'un agenda passablement rempli et de vacances prochaines, je ne peux que vous proposer pour le même jour, soit le 16 octobre 2007 mais à 15 h 40, au lieu de 9 h. 15. Je vous laisse le soin de me confirmer par retour d'e-mail".
7. Les parties ont été entendues par le Tribunal de céans le 26 février 2008. L'assurée a répété qu'en réponse à son courriel du 15 octobre 2007, le conseiller en placement lui avait téléphoné, lui expliquant que son agenda était surchargé et qu'il la

recontacterait pour fixer un prochain rendez-vous. Elle souligne également le fait qu'elle n'avait pas reçu de courriel de sa part ce jour-là.

La représentante de l'OCE a indiqué qu'il n'y avait pas trace dans le dossier d'un entretien téléphonique qui se serait déroulé le 15 octobre 2007. Son attention étant attirée par le Tribunal de céans sur la demande expresse du conseiller en placement de confirmer l'entretien à 15 h 40 par retour d'e-mail, elle explique que sans réponse de l'assurée, il était vraisemblablement parti de l'idée que le rendez-vous était confirmé.

8. 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. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.
3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. L'objet du litige consiste à déterminer si l'intimé était fondé à prononcer une suspension de cinq jours du droit à l'indemnité de l'assurée, pour absence à l'entretien fixé le 15 octobre 2007 à 15 h 40.
5. Selon l'art. 17 al. 3 let. b LACI, l'assuré qui prétend à des indemnités a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, à des 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 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 (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI).

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 96 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 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 199 consid. 6a, 124 V 227 consid. 2b, 122 V 40 consid. 4c/aa et 44 consid. 3c/aa; ATFA non publié du 25 juin 2004, C 152/03, consid. 2.2.3; ATFA non publié. du 21 février 2002, C 152/01, consid. 4; RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 461, NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 691 p. 251; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosen-versicherungsgesetz [AVIG], tome 1, ad. art. 30).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute : elle 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 (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, 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 (cf. ATFA C 145/01 notamment). 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 non publié du 2 septembre 1999, C 209/99, publié au DTA 2000 n° 21 p. 101). Ainsi, le TFA a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer une sanction à l'égard d'assurés qui ne s'étaient pas présentés à un entretien de conseil, l'une parce qu'elle avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre date, l'autre parce qu'il était resté endormi; dans les deux cas, les assurés avaient par ailleurs fait preuve de ponctualité (arrêts F. et C., respectivement des 8 juin [C 30/98] et 22 décembre 1998 [C 268/98]). De même, il

a jugé que lorsque le comportement d'un assuré a été irréprochable pendant plus d'une année entre deux manquements) et qu'il s'est spontanément excusé de son absence, on doit admettre que l'assuré prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, si bien que la suspension du droit à l'indemnité était injustifiée (cf. cf. arrêts non publiés C. du 22 décembre 1998, C 268/98, et F. du 8 juin 1998, C 30/98; ATFA C 123/04).

En revanche, le TFA a admis que le comportement de l'assuré devait être sanctionné dans un cas où celui-ci ne s'était pas immédiatement excusé pour son absence, due à un oubli, mais seulement après que l'office compétent l'eut sommé d'en expliquer les raisons (arrêt non publié R. du 23 décembre 1998 [C 336/98]). Dans un autre cas, il a confirmé la suspension de trois jours prononcée par l'ORP dans le cas où l'assuré ne s'était pas excusé spontanément de son absence, sans invoquer de motif valable par la suite et sans pouvoir faire état dans le passé d'un comportement irréprochable (ATFA du 4 octobre 2001 C 145/01).

6. 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 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 con sid. 2a, 208 consid. 6b et la référence).
7. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assurée ne s'est pas présentée à l'entretien du 16 octobre à 15 h 40, fixé par courrier du 15 octobre 2007, 17 h 29. L'intimé considère qu'elle ne s'est pas non plus excusée et lui a dès lors infligé une suspension de son droit d'une durée de 5 jours.

L'assurée a quant à elle expliqué qu'elle avait demandé le report de l'entretien initialement prévu à 9 h 40 (recte 9 h 15) par courriel du 15 octobre 2007, 13 h 49, qu'en réponse, son conseiller en placement l'avait appelée par téléphone, lui disant que son agenda était très chargé et qu'il la recontacterait, que par ailleurs elle n'avait pas reçu le courriel qu'il lui avait adressé le même jour à 17 h 29.

Il est vrai qu'aucune note d'entretien téléphonique ne figure dans le dossier. Il est également vraisemblable que l'assurée a reçu le courriel de 17 h 29, mais il est fort possible qu'elle n'en ait pas pris connaissance en temps utile. Il y a quoi qu'il en soit lieu de constater que quand bien même l'appel téléphonique n'aurait pas eu lieu, et quand bien même l'assurée aurait effectivement reçu le courriel de 17 h 29, le conseiller en placement n'était pas en droit de déduire de l'absence de réaction de l'assurée que sa proposition de reporter le rendez-vous à 15 h 40 était acceptée. Il a à cet égard expressément sollicité de l'assurée qu'elle lui confirme que le nouvel

horaire proposé lui convenait, ce que celle-ci n'a précisé pas fait. Il a du reste adressé à l'assurée, le même jour, une nouvelle convocation pour le 7 novembre 2007.

Il convient au surplus de relever que l'assurée peut se prévaloir d'un comportement général qui démontre qu'elle prend ses obligations de chômeuse et de bénéficiaire de prestations très au sérieux (ATF du 2 septembre 1999, cause C 209/99 ; ATF du 8 juin 1998, cause C 30/98 ; ATF du 30 août 1999, cause 42/99).

Force est ainsi de constater que la suspension du droit à l'indemnité n'est pas justifiée. Aussi les décisions des 16 octobre et 23 novembre 2007 doivent-elles être annulées et le recours admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions des 16 octobre et 23 novembre 2007.
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