

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/575/2006

ATAS/937/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 5 septembre 2007

En la cause

Monsieur G _____, domicilié, 1216 Cointrin

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-
de-Rive 6, 1204 Genève

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nicole BOURQUIN et Bertrand REICH, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G _____ s'est inscrit à l'Office régional de placement (ci-après ORP) le 6 septembre 2005 et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} novembre 2005 au 31 octobre 2007.
2. Par courrier recommandé du 8 novembre 2005, l'intéressé a été convoqué à un entretien de conseil le 29 novembre 2005 à 14h30. Le courrier est revenu à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) en date du 29 novembre 2005, avec la mention "non réclamé".
3. Par décision du 23 décembre 2005, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'intéressé une suspension du droit à l'indemnité de 6 jours, au motif qu'il n'avait pas honoré le rendez-vous fixé, sans fournir de justification.
4. L'intéressé a formé opposition le 20 janvier 2006, alléguant qu'il n'avait pas reçu la convocation. En revanche, à mi-décembre, il a reçu une convocation pour le 17 janvier 2006. Il prétend qu'un dysfonctionnement avait dû avoir lieu, soit de la part de la Poste, soit que le papillon lui demandant de retirer le courrier s'était glissé par mégarde avec les vieux journaux. D'autre part, il relève que l'envoi recommandé est réputé avoir été communiqué le dernier jour du délai, mais que cette fiction n'est admise que lorsque l'assuré doit s'attendre à recevoir des communications de la part de l'autorité. Il était dans l'attente de recevoir une convocation, qu'il a bien reçue à mi-décembre, mais rien auparavant. Il réfute l'argument de l'OCE, selon lequel il n'aurait pas jugé nécessaire de retirer son courrier recommandé. Il demandait à l'ORP de revenir sur sa décision.
5. Par décision du 8 février 2006, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, considérant que c'est par sa faute qu'il n'a pas eu connaissance du rendez-vous du 29 novembre 2005, puisqu'il n'a pas pris la peine de retirer son courrier. Ne s'étant pas présenté à l'entretien de conseil du 29 novembre 2005 sans motif valable, l'assuré a commis une faute qui doit être sanctionnée. S'agissant d'un premier manquement, la faute doit être qualifiée de légère, et la suspension de six jours respecte le principe de la proportionnalité.
6. L'intéressé a interjeté recours en date du 14 février 2006, contestant le fait de ne pas avoir observé les instructions de l'Office du travail, étant donné qu'il n'a pas reçu les instructions, notamment la convocation à l'entretien du 29 novembre 2005. Il relève avoir toujours accepté les obligations, être toujours conformé aux instructions de l'Office du travail et en sa qualité de chômeur, il est toujours prêt à recevoir des communications de l'autorité et des employeurs. Il était d'autant plus attentif que c'est lui-même qui avait demandé un rendez-vous à son conseiller, et il était dès lors extrêmement vigilant dans le tri de son courrier afin de respecter ses obligations. Il souligne par ailleurs que son placeur a inscrit dans son dossier qu'il était de bonne

foi. Il répète qu'il n'a jamais reçu l'avis de retrait de l'envoi recommandé, de sorte qu'il ne pouvait se présenter. Il considère qu'il n'y a pas lieu de le sanctionner, dès lors qu'il n'a pas commis de manquement.

7. Dans sa réponse du 15 mars 2006, l'OCE conclut au rejet du recours.
8. Par courrier du 5 avril 2006, l'intéressé considère qu'il est totalement inconcevable et injuste de le condamner pour une lettre qu'il n'a jamais reçue.
9. Le 10 avril 2006, le Tribunal de céans a requis de l'intimé la production du dossier complet, notamment les pièces relatives à la convocation du 8 novembre 2005, ainsi que les justificatifs de la Poste.
10. Le 3 mai 2006, l'OCE a communiqué au Tribunal le courrier de la Poste, au terme duquel la lettre signature a été déposée le 8 novembre 2005 à destination de l'assuré, à Cointrin, que cette lettre a été avisée à l'Office de Poste de Cointrin le 10 novembre 2005 pour retrait, où elle a été tenue à disposition du destinataire pendant sept jours. Celui-ci n'étant pas venu retirer cet envoi dans le délai imparti, l'Office de Poste l'a retourné au Groupe réclamations de l'OCE en date du 18 novembre 2005.
11. Invité à se déterminer, l'intéressé fait remarquer par courrier du 24 mai 2006, qu'aucune preuve ne vient étayer que la Poste a bien déposé dans sa boîte aux lettres à la demande à retirer un envoi et que le double de la demande à retirer un envoi ne figure pas dans les documents annexés au courrier. Il allègue par ailleurs que dans la même allée, il y avait une deuxième personne portant le nom de G_____, et que durant des années, il avait reçu de temps en temps du courrier pour celle-ci. Cette personne est partie définitivement en Thaïlande au début 2006.
12. Le Tribunal a convoqué les parties en audience de comparution personnelle en date du 16 août 2006. L'assuré a déclaré qu'il n'avait jamais reçu un avis de retrait relatif à un courrier LSI, et a affirmé que dans son allée habitait une autre personne portant également le nom de famille G_____. Il explique qu'il recevait de temps en temps du courrier pour lui, qu'il remettait dans sa boîte. Cette personne a quitté définitivement la Suisse en janvier 2006. Il n'a pas fait de réclamation auprès de la Poste concernant l'erreur dans la distribution du courrier. Selon lui, soit l'avis de la Poste a dû être mis par erreur dans l'autre boîte aux lettres, soit l'avis n'a pas été émis par la Poste. Il a contesté également l'affirmation de l'OCE selon laquelle il aurait dû être attentif au fait qu'il allait recevoir un courrier. Il rappelle que c'est lui-même qui avait sollicité un entretien auprès d'un conseiller et que ce dernier lui avait affirmé qu'il n'était pas sûr de pouvoir lui donner un rendez-vous très rapidement. Lorsqu'il a reçu une convocation en décembre 2005 relative à un entretien pour janvier 2006, il s'y est présenté. C'est lors de cet entretien avec son conseiller qu'il a fait part à ce dernier de sa surprise quant à la décision de suspension prononcée par l'ORP, dès lors qu'il n'avait pas reçu de convocation.

L'OCE a confirmé qu'il n'y a pas eu de problèmes avec l'assuré s'agissant d'autres convocations.

13. Par fax du 17 août 2006, l'OCE, après avoir effectué des recherches dans la base de donnée Calvin 2 afin de vérifier si plusieurs personnes portant le nom de famille G_____ étaient domiciliées au chemin des Ailes 51 à Cointrin, a indiqué que selon les données relatives aux résidents de l'adresse chemin des Ailes 51, seul l'assuré et son épouse sont apparus. Selon les données relatives aux personnes, aucune autre personne portant le nom de G_____ n'a été domicilié à cette adresse. Pour le surplus, l'OCE rappelle que précisément l'envoi d'une convocation par pli recommandé est destiné à éviter tous les problèmes relatifs à la notification, et qu'en principe, un tel pli doit être considéré comme notifié au moment où le destinataire le reçoit effectivement. Lorsqu'un avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres du destinataire, l'envoi doit être considéré comme notifié au moment où il est retiré au guichet postal ou le dernier jour du délai de garde. L'OCE a persisté dans ses conclusions.
14. Invité à se déterminer, le recourant a affirmé qu'il y avait bien le nom G_____ sur une autre boîte aux lettres dans son allée. Il a sollicité un délai complémentaire afin d'obtenir les renseignements requis. Pour le surplus, il a fait part de son désarroi face à une justice plus qu'injuste, et ne comprend pas comment une personne qui n'a pas reçu une lettre signature soit considérée comme l'avoir reçue.
15. Le 11 septembre 2006, le recourant a informé le Tribunal qu'il n'avait pas reçu de réponse à ses demandes de renseignements, et pour le surplus, a confirmé qu'il y avait bel et bien un deuxième G_____ sur la boîte aux lettres de la famille H_____. Pour le surplus, il s'oppose à ce que l'on considère comme une fiction qu'il ait reçu l'avis de retrait de pli recommandé.
16. Dans son dernier courrier du 20 novembre 2006, l'OCE a persisté dans les termes de sa décision sur opposition.
17. Ce courrier a été communiqué au recourant en date du 28 novembre 2006, et la cause gardée à juger.
18. Lors de sa délibération du 14 mars 2007, le Tribunal de céans a décidé d'effectuer une instruction complémentaire auprès du bureau de poste de Cointrin, de la régie immobilière, ainsi qu'au fichier central de la population. Selon le facteur chargé de la distribution du courrier au, sur une boîte aux lettres figurait le nom "H_____ G_____". La société coopérative d'habitation "A_____" a indiqué, par courrier du 8 mai 2007, qu'un bail avait été signé le 10 février 1978 par Madame H_____, toujours en vigueur à ce jour.
19. L'OCE a persisté dans ses conclusions.

20. Dans ses dernières écritures du 2 juin 2007, le recourant a également persisté dans ses conclusions, rappelant qu'il a toujours soutenu qu'une deuxième personne portant le nom G_____ habitait au A_____.
21. 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. 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 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 (LACI).

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

3. 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 in casu.
4. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

5. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant, pour une durée de 6 jours. Il convient de déterminer si une faute peut lui être reprochée pour ne pas s'être présenté à un entretien de conseil.

Aux termes de l'article 8 al. 1 let. b et g LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il subit une perte de travail à prendre en considération et s'il satisfait aux exigences de contrôle posées par la loi. Ces exigences comportent en particulier l'obligation de s'annoncer à l'office compétent selon le droit cantonal, de suivre les entretiens de conseil et de contrôle conduits par cet office et de fournir la preuve de ses efforts en vue de trouver du travail (art. 17 LACI, 18 al. 2 et 19 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité - OACI).

Lorsque l'assuré manque un entretien de conseil et de contrôle, il peut faire l'objet d'une suspension de son droit à l'indemnité en application de l'art. 30 al. 1 let. d LACI (voir pour un résumé de la jurisprudence à ce sujet DTA 2000 no 21 p. 101). La durée de suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (cf. art. 30 al. 3 LACI); 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 (cf. art 45 al. 2 OACI).

6. En droit 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 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence).
7. En l'occurrence, il résulte des pièces du dossier que le recourant a été convoqué, par courrier LSI du 8 novembre 2006, à un entretien de conseil fixé au 29 novembre 2005 à 14 h 30.

Selon l'intimé, le courrier LSI lui a été retourné par La Poste, avec la mention non réclamé. Dès lors que le recourant n'a pas pris la peine de retirer son courrier, il doit être sanctionné, car il lui appartient d'être extrêmement vigilant dans le tri de son courrier.

Le recourant quant à lui conteste n'avoir pas fait preuve de vigilance dans le tri de son courrier. Il allègue n'avoir jamais reçu dans sa boîte aux lettres l'avis de retrait de La Poste l'invitant à retirer un pli recommandé. Il a fait valoir notamment que dans son allée résidait à l'époque une autre personne portant le même nom de famille et qu'il avait reçu, à plusieurs reprises, du courrier pour celle-ci. Il rappelle qu'il était dans l'attente de recevoir une convocation qu'il avait lui-même sollicitée

et que lorsqu'il a reçu le 9 décembre une convocation à un entretien pour le 17 janvier, il s'y est présenté. Il a d'ailleurs fait part à son conseiller de sa surprise quant à la sanction prononcée par l'ORP, dès lors qu'il n'avait pas reçu la convocation en question.

Certes, ainsi que le souligne l'intimé, un envoi postal est en principe réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement. Lorsque ce dernier ne peut pas être atteint et qu'une invitation est déposée dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, la date de retrait de l'envoi est déterminante. Toutefois, si l'envoi n'est pas retiré dans un délai de garde de sept jours, il est réputé avoir été communiqué le dernier jour de ce délai lorsque son destinataire devait s'attendre à le recevoir (ATF 130 III 399, consid. 1.2.3 et les références). Il y a lieu cependant de relever que cette jurisprudence est déterminante en premier lieu s'agissant des délais de recours. Concernant le point de savoir si une faute peut être reprochée au recourant, il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances.

Selon La Poste, le courrier LSI du 8 novembre 2005 portant code-barres 98.00.1200067.018224990 à l'attention du recourant, chemin des Ailes 51, à Cointrin, a été avisé à l'office de poste de Cointrin le 10 novembre 2005 pour retrait et tenu à la disposition du destinataire pendant sept jours. L'envoi n'ayant pas été retiré, il a été retourné à l'intimé le 18 novembre 2005, qui l'a reçu le 21 novembre 2005, ainsi qu'en atteste le timbre apposé sur l'enveloppe.

Les faits précités démontrent ainsi que le recourant n'a effectivement pas eu connaissance de la convocation en question, ce d'autant que l'intimé, bien qu'il ait reçu le pli en retour 8 jours avant la date fixée pour l'entretien de conseil, ne le lui a pas renvoyé sous pli simple. Au surplus, rien ne permet d'affirmer, comme le soutient l'intimé, que le recourant aurait omis, intentionnellement, de retirer son courrier. Au contraire, il est établi que le recourant n'a jamais commis aucun manquement et qu'il s'est toujours conformé aux instructions de l'administration, ce que l'intimé admet.

De surcroît, il résulte de l'instruction complémentaire effectuée par le Tribunal de céans que sur une boîte aux lettres figurait bien le nom "H_____ G_____" et qu'un bail a été signé au A_____ par Madame H_____. Or, selon l'extrait du fichier central de la population, Madame H_____ est mariée à un ressortissant uruguayen, Monsieur H_____ G_____, qui a été domicilié au A_____ de 1985 à 2005, date de son départ pour la Thaïlande. Etant donné que le bail au nom de Mme H_____ n'a pas été résilié à ce jour, que le nom H_____ G_____ figure toujours sur la boîte aux lettres de l'allée du recourant, une confusion dans la distribution du courrier apparaît tout à fait possible, au degré de la vraisemblance prépondérante.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans considère ainsi qu'aucune faute ne saurait être reprochée au recourant. Partant, le recours, bien fondé, doit être admis.

**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. L'admet et annule les décisions des 23 décembre 2005 et 8 février 2006.
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