

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/833/2010

ATAS/853/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 25 août 2010

En la cause

Monsieur P _____, domicilié c/o X _____, à
SATIGNY

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Olivier
LEVY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur P_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) en date du 1^{er} juin 2008, en déclarant rechercher un emploi à plein temps en qualité de boucher-charcutier ou boucher étalagiste. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} juin 2008 au 31 mai 2010.
2. Le 7 décembre 2009, un poste de boucher auprès d'une entreprise de la place a été assigné à l'assuré.
3. Selon une note d'entretien de conseil du 3 février 2010, l'assuré a admis n'avoir pas pris contact avec l'employeur, car il avait souhaité prendre des vacances à Noël.
4. Par décision du 8 février 2010, l'OCE a prononcé une suspension de 31 jours du droit à l'indemnité de l'assuré, au motif qu'il avait refusé un emploi convenable. En décidant de ne pas prendre contact avec l'employeur, la société Y_____, il s'était privé d'une réelle opportunité de reprendre contact avec le marché du travail dans son domaine d'activité.
5. L'assuré a formé opposition le 18 février 2010, alléguant qu'il avait essayé à plusieurs reprises de contacter sa conseillère durant le mois de novembre 2009, sans succès, afin de lui demander des jours de vacances à Noël, qu'il souhaitait passer avec sa fille de 7 ans qui vit en France. Il relève que l'assignation lui a été adressée par e-mail, pour un poste où il devait se présenter le lendemain. Or, il a consulté sa messagerie deux jours après. Il soutient qu'il n'a pas reçu le courrier comportant assignation et l'adresse à la maison. Il invoque le fait qu'il était sans argent, qu'il devait manger à l'Hospice, que son véhicule avait été volé et son téléphone coupé, de sorte qu'il ne pouvait pas appeler. Il conclut à l'annulation de la sanction, qu'il estime injustifiée.
6. Par décision du 5 mars 2010, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, considérant qu'il lui appartenait de tout mettre en œuvre pour quitter son état de précarité, notamment en prenant contact, même avec deux jours de retard, avec l'employeur potentiel, ce d'autant que son délai-cadre arrive à échéance le 31 mai 2010. En privilégiant ses vacances au détriment d'une possibilité concrète d'emploi, l'OCE estime qu'il a refusé sans motifs valables une possibilité d'emploi convenable, de sorte que la sanction prononcée est justifiée.
7. Le 23 mars 2010, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a transmis au Tribunal de céans comme objet de sa compétence, un courrier de l'assuré du 11 mars 2010, aux termes duquel il conteste en substance la sanction prononcée à son encontre. Il fustige le comportement de sa conseillère, qu'il n'avait pas réussi à joindre, et fait valoir qu'au mois de décembre il n'avait pas de quoi manger et ne pouvait se

déplacer, étant sans argent. Il reproche à l'intimé un abus de pouvoir et se plaint de ne pas avoir pas été écouté, alors qu'il se trouvait « en galère ».

8. Dans sa réponse du 31 mars 2010, l'OCE relève que si l'on peut comprendre que l'intéressé puisse être quelque peu nerveux quant à sa situation, certains de ses propos sont agressifs, voire calomnieux vis-à-vis de sa conseillère en personnel. Cela étant, l'OCE souligne que le recourant arrive en fin de délai-cadre le 31 mai 2010 et qu'il avait tout intérêt à donner suite à l'assignation que sa conseillère lui avait adressée par courriel. Or, le recourant a admis ne pas s'être présenté auprès de l'employeur, de sorte qu'il s'est privé d'une possibilité concrète d'emploi. C'est par conséquent à juste titre qu'il a été sanctionné.
9. Le Tribunal de céans a convoqué les parties en audience de comparution personnelle le 5 mai 2010. Le recourant a déclaré qu'il n'a pas reçu de courrier concernant l'assignation du 7 décembre 2009, mais un mail de sa conseillère, qu'il a lu deux jours après qu'il a été envoyé. Ce courriel précisait qu'il devait se présenter du jour au lendemain à un poste de boucher. Il n'a pu cependant se présenter, car il n'avait plus d'argent pour prendre le bus ou le train, ni de véhicule, ce dernier lui ayant été volé. Il a exposé qu'il habite à Satigny et que le poste assigné se trouvait à Genève, au centre-ville, s'il se souvenait bien. Il était dans l'impossibilité d'appeler, car sa ligne téléphonique était coupée. Il se trouvait à ce moment-là dans une situation très difficile, seul à Genève, et a demandé à sa conseillère d'être indulgente. Le délai était dépassé. Il a expliqué qu'il avait écrit à sa conseillère et qu'il attendait une réponse de sa part, concernant la période de Noël, car il voulait aller voir sa fille en France. Il avait aussi tenté de joindre sa conseillère durant tout le mois de novembre, en vain. Il a contesté avoir voulu prendre des vacances plutôt que de travailler.

La représentante de l'OCE a indiqué que normalement, l'assignation est expédiée par le répondant-entreprises de l'ORP. Apparemment, le recourant ne l'a pas reçue. D'après la conseillère, le recourant lui avait écrit pour avoir des vacances pendant la période de Noël. Elle lui a alors envoyé un mail pour lui dire de se présenter quand même au poste assigné. Les assurés ont dix jours pour donner suite à une assignation.

Le Tribunal a imparti un délai aux parties pour produire des pièces complémentaires.

10. Dans le délai imparti, le recourant a communiqué copies d'un courrier d'Orange Communications, du dépôt de plainte pour vol de sa voiture, du courrier de l'ALIANZ concernant le règlement du sinistre, le véhicule volé n'ayant pas été retrouvé. Il n'a pu produire son mail à l'attention de sa conseillère, car il ne l'a pas plus retrouvé dans sa messagerie.

11. Par courrier du 12 mai 2010, l'intimé a informé le Tribunal de céans que, malgré des recherches, il n'était pas en mesure de produire copie de l'assignation du 7 décembre 2009 adressée au recourant, ni le courriel de sa conseillère en personnel l'informant de son obligation de donner suite à cette assignation. L'intimé relève cependant que le recourant ne conteste pas avoir reçu l'assignation litigieuse, ni d'avoir reçu un courriel de sa conseillère en personnel l'informant de son obligation de postuler pour le poste proposé. Quant aux motifs invoqués, ils ne sauraient être retenus pour expliquer l'absence de postulation. L'intimé persiste dans les termes de sa décision sur opposition.
12. Après échanges des écritures, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0).

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

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable en l'espèce.
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
4. Le litige consiste à déterminer si l'intimé était fondé à prononcer une suspension du droit à l'indemnité du recourant pour une durée de 31 jours.
5. Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003, 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.

A teneur de l'art. 30 al. 3, 3^{ème} phrase, LACI, la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. La durée de la suspension dans

l'exercice du droit à l'indemnité 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). L'art. 45 al. 3 OACI dispose qu'il y a faute grave notamment lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable.

La jurisprudence considère que lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable au sens de cette disposition, il n'y a pas forcément faute grave même en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable. Par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère. Il peut s'agir, dans le cas concret, d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125 consid. 3.4.3 et 3.5 p. 130 s.).

6. 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 88 consid. 4c p. 96 et les références; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 [arrêt du 28 octobre 2005, C 59/04]). 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 197 consid. 6a p. 199; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 et les références; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit, 2ème édition, no 841 ss, plus spécialement no 846; Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, ch. 5.8.7 p. 396 ss, plus spécialement ch. 5.8.7.4, p. 401 ss). Est assimilé à un refus d'emploi convenable le fait de ne pas donner suite à une assignation à un travail réputé convenable (ATF 122 V 34, consid. 3b p. 38; Thomas NUSSBAUMER, op. cit., ch. 844; Boris RUBIN, op. cit., ch. 5.8.7.4.4., p. 403 ss).

Le point de savoir si l'assuré n'a pas observé les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment en refusant un travail convenable (art. 30 al. 1 let. d LACI), doit être examiné au regard de la règle du degré de vraisemblance prépondérante, généralement appliquée dans le domaine des assurances sociales (DTA 1982 no 5 p. 41, consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 97/05 du 27 avril 2006, consid. 2.3, et C 33/04 du 20 septembre 2004, consid. 3.3). Dans ce domaine, 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. 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 353 consid. 5b p. 360, 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 p. 324 s.). 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 319 consid. 5a p. 322).

Par ailleurs, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, p. 212, n° 450; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., p. 39, no 111 et p. 117, n° 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 464 consid. 4a p. 469, 122 III 219 consid. 3c p. 223, 120 Ib 224 consid. 2b p. 229, 119 V 335 consid. 3c p. 344 et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b p. 94, 122 V 157 consid. 1d p. 162 et l'arrêt cité).

7. En l'espèce, l'intimé reproche au recourant de n'avoir pas donné suite à l'assignation du 7 décembre 2009.

Tant dans son opposition que dans le cadre de la présente procédure, le recourant allègue n'avoir pas reçu de courrier à la maison, concernant l'assignation en question. Il a déclaré qu'un échange de courriels avait eu lieu avec sa conseillère - qu'il avait tenté de joindre durant tout le mois de novembre, sans succès - , à propos de vacances qu'il souhaitait prendre à Noël pour voir sa fille, qu'il avait ouvert sa messagerie deux jours après et qu'elle lui disait de donner suite à l'assignation. Il lui semblait que l'employeur était situé au centre ville, mais il n'a pas pu donner d'autres indications à ce propos lors de l'audience.

Le Tribunal de céans relève que l'intimé n'a pas été en mesure de produire l'assignation du 7 décembre 2009, ni l'échange de courriels entre la conseillère en personnel et le recourant. Quant au recourant, il n'a pas pu retrouver non plus dans sa messagerie le courriel de sa conseillère en personnel, les données ayant été effacées.

S'agissant de l'assignation, il n'y en a aucune trace au dossier. A cet égard, force est de constater que l'intimé - qui supporte la charge de la preuve de la notification

- n'a pas été en mesure d'apporter la preuve qu'elle a été bien établie et envoyée au recourant. Quant au courriel, il n'y en a également aucune trace au dossier ; on ignore à quelle date il a été envoyé au recourant et s'il contenait des indications suffisantes quant à l'assignation en question (adresse complète de l'employeur, nom de la personne à contacter, numéro de téléphone, etc.).

Or, pour une sanction aussi lourde de conséquence, il importe que les faits soient clairement établis. Tel n'est pas le cas en l'occurrence, l'intimé ayant été dans l'incapacité de produire les documents requis par le Tribunal de céans. Quant aux déclarations du recourant, elles ne permettent pas d'établir avec certitude qu'il avait pu prendre connaissance, à temps, de tous les éléments nécessaires concernant l'assignation litigieuse.

Dans ces circonstances, dès lors que les faits n'ont pas été établis à satisfaction de droit, le Tribunal de céans considère qu'une sanction ne saurait être prononcée à l'encontre du recourant.

8. Il convient par conséquent d'admettre le recours et d'annuler la décision litigieuse.

**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 la décision de l'intimé du 5 mars 2010.
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 ; RS 173.110); 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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