

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1000/2004

ATAS/819/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

1^{ère} chambre

du 19 octobre 2004

En la cause

Monsieur P _____

recourant

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI,
Groupe réclamations, domicilié rue des Glacis-de-Rive 6,
à Genève**

intimé

**Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Isabelle DUBOIS, Juge**

EN FAIT

1. Monsieur P _____ a présenté une demande d'indemnité de chômage dès le 1^{er} mai 2003.
2. Un emploi de garçon de buffet auprès de X _____ lui a été assigné par l'Office régional de placement (ORP), le 28 août 2003. Il est apparu que l'assuré ne s'est pas présenté auprès de cet employeur.
3. Invité par l'ORP à s'expliquer, l'assuré ne s'est pas manifesté.
4. Par décision du 2 décembre 2003, l'ORP l'a informé qu'il était suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité pour une durée de trente et un jours, au motif qu'il n'avait pas donné suite à une assignation d'emploi.
5. L'assuré a contesté ladite décision le 14 janvier 2004. Il a expliqué que, ne parlant pas bien le français, il avait demandé à son épouse d'appeler l'employeur afin de fixer un rendez-vous. N'ayant pu atteindre le responsable, celle-ci avait laissé leurs coordonnées, mais ils n'avaient pas reçu d'appel en retour.
6. Sur demande du Groupe réclamations, l'assuré a fourni le 16 février 2004 une copie du relevé téléphonique du mois de septembre 2003, dans lequel il apparaît qu'il a appelé X _____ à deux reprises le 1^{er} septembre 2003 durant dix-huit secondes la première fois et durant une minute vingt-deux la seconde fois.
7. Par décision sur opposition du 19 avril 2004, le Groupe réclamations a confirmé la décision de l'ORP du décembre 2003.
8. L'assuré a interjeté recours le 3 mai contre ladite décision sur opposition. Il répète avoir tenté de prendre contact avec l'employeur, et n'avoir pas voulu se rendre sur place sans autre, son épouse n'étant pas toujours disponible pour l'accompagner à n'importe quel moment.
9. L'assuré ne s'est pas présenté à une audience de comparution personnelle des parties ordonnée le 22 juin 2004.
10. A nouveau convoqué le 28 septembre, il a, assisté de son épouse, expliqué qu'ils étaient venus, mais en retard à la précédente audience, ce qu'a pu confirmer l'huissier du Tribunal de céans. L'épouse de l'assuré souligne à nouveau que son mari ne parle pas le français, qu'il ne le comprend qu'un peu. Madame IMESCH, représentant l'Office cantonal de l'emploi, a confirmé que le recourant avait été mis au bénéfice de cours d'alphabétisation dans le cadre de l'assurance-chômage d'une durée de trois mois et ce à deux reprises, et qu'il avait en effet été relevé qu'il ne faisait pas beaucoup de progrès. Elle a également précisé que c'était la

première fois que l'assuré ne répondait pas à une proposition d'emploi et qu'il avait en principe un comportement adéquat. Elle a ajouté que « (...) qu'il s'est déplacé à plusieurs reprises pour des offres d'emploi et je ne comprends pas pour quelle raison il n'a pas fait de même cette fois-ci ».

11. A ceci, l'épouse de l'assuré a expliqué qu'elle pouvait accompagner son mari en-dehors des heures de travail et qu'il lui était même arrivé de prendre congé pour se rendre avec lui à un rendez-vous, mais qu'elle ne pouvait naturellement le faire trop souvent (procès-verbal de comparution personnelle des parties du 28 septembre 2004).

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.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

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.

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

3. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (article 103 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance chômage du 25 juin 1982 – LACI).
4. Aux termes de l'art. 16 al. 1 LACI, en règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage.

Le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage est suspendu lorsqu'il est établi qu'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'office du travail notamment en refusant un travail convenable qui lui est assigné (art. 30 al. 1 let. d LACI).

La durée de la suspension, qui doit être proportionnelle à la gravité de la faute, est de un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne, et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave (art. 30 al. 3 LACI et art. 45 al. 2 let. a/b/c OACI).

Il y a faute au sens de la LACI lorsque la survenance du chômage n'est pas imputable à des facteurs objectifs d'ordre conjoncturel, mais est due à un comportement que l'intéressé pouvait éviter et dont l'assurance-chômage n'a pas à répondre. Par ailleurs on attend de l'assuré qu'il ne cause pas lui-même le dommage, qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence est celui du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré.

5. 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 l'on peut déduire de son comportement de l'indifférence ou un manque d'intérêt. 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 en général témoigne qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP, une sanction ne se justifie en principe pas. Le TFA a considéré qu'un assuré qui s'était présenté ponctuellement aux entretiens de conseil et de contrôle deux années durant et qui avait manqué pour la première fois un rendez-vous à cause d'une erreur d'inscription dans l'agenda ne devait pas être sanctionné (ATF du 30 août 1999). De même pour un assuré qui reste endormi le matin du rendez-vous et qui téléphone immédiatement pour demander à ce que l'on excuse son absence (ATF du 22 décembre 1998). Lorsqu'un assuré manque par erreur un entretien mais qu'il prouve par son comportement général qu'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, il n'y a pas lieu de le suspendre dans son droit à l'indemnité pour comportement inadéquat (DTA 2000 101).
6. En l'espèce, le recourant n'a pas donné suite à l'assignation du 28 août 2003. Il appert cependant de la partie en fait qui précède qu'il a tenté de prendre contact avec l'employeur, en vain (cf. copie du relevé téléphonique du mois de septembre 2003). Le Groupe réclamations lui a reproché de ne pas s'être déplacé. Il a expliqué à cet égard que ne parlant pas le français, la présence de son épouse lui était indispensable et que, travaillant elle-même à plein temps, elle ne pouvait l'accompagner à tout moment.

Certes peut-on considérer que l'assuré aurait dû insister au téléphone ou aurait dû se déplacer avec ou sans son épouse. Il y a ainsi lieu de conclure qu'il y a faute. Il

est vrai que l'assuré doit entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour prévenir le chômage ou l'abréger.

7. Force est de constater cependant que l'assuré n'est pas resté inactif. Il a, par l'intermédiaire de son épouse, téléphoné à deux reprises à l'employeur, et s'il ne s'est pas rendu sur place, c'est au motif que son épouse, assumant le rôle d'interprète, n'avait pu se libérer pour l'accompagner. Il y a lieu de rappeler par ailleurs, que c'est la première fois que l'assuré ne donne pas suite à une assignation et qu'il a en principe un comportement adéquat (cf. procès-verbal de comparution personnelle du 28 septembre 2004). Le Tribunal ne retiendra dès lors pas la gravité de la faute prévue par l'art. 45 al. 3 OACI et fera usage de son pouvoir d'appréciation.

Le TFA a eu l'occasion de préciser que dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 al. 1 let. b OACI, l'art. 45 al. 3 OACI ne constituait qu'un principe dont l'administration et le juge des assurances pouvaient s'écarter lorsque les circonstances particulières du cas d'espèce le justifiait. Dans ce sens, le pouvoir d'appréciation de l'une et de l'autre n'est pas limité à la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave. Aussi bien l'administration que le juge ont la possibilité d'infliger une sanction moins sévère (arrêt non publié du 15 février 1999 dans la cause C. 226/98 ; ATF du 12 mars 1999 dans la cause C. 188/98).

En l'occurrence, il s'avère que l'assuré n'entendait en réalité pas refuser le travail proposé.

Eu égard à cette circonstance atténuante particulière au cas d'espèce, le Tribunal de céans considère que seule une faute moyenne peut être reconnue à l'encontre de l'intéressé, et qu'une suspension d'une durée de vingt jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité respecte le principe de la proportionnalité.

**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 partiellement.
3. Annule la décision de l'Office régional de placement.
4. Fixe à vingt jours la durée de la suspension du droit aux indemnités dues à Monsieur P_____.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:

La Présidente :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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