

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1498/2005

ATAS/655/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

3^{ème} Chambre

du 11 août 2005

En la cause

Monsieur D _____

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, route
de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28

intimé

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges**

EN FAIT

1. Monsieur D _____ s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement (ci-après ORP) le 17 février 2003.
2. Le 18 août 2004, l'ORP lui a assigné un poste de sommelier à pourvoir auprès de X _____.
3. Le 20 août 2004, cette dernière a informé l'ORP que l'assuré s'était présenté mais avait refusé le salaire qui lui avait été proposé et indiqué que les horaires ne lui convenaient pas, son épouse travaillant le soir.
4. Par courrier du 8 novembre 2004, l'ORP a invité l'assuré à expliquer les raisons pour lesquelles il n'avait pas donné suite à l'assignation.
5. Par lettre du 16 novembre 2004, ce dernier a expliqué n'avoir pas refusé le poste proposé en raison des conditions de travail et d'horaire mais parce qu'il requerrait une expérience de sommelier qu'il ne possédait pas. Il avait précédemment travaillé en qualité de service-man au mini-bar roulant dans les trains et ne disposait ni de formation ni d'expérience dans le domaine de la restauration.
6. Contacté par l'ORP, le 23 novembre 2004, Madame E _____, répondante de X _____, a confirmé que le poste s'adressait à un serveur au bénéfice d'un minimum d'expérience, mais elle a également indiqué que l'employeur était ouvert à la candidature d'une personne bénéficiant d'une autre expérience professionnelle, en rapport avec la clientèle, telle que celle d'un vendeur par exemple. Elle a par ailleurs ajouté que tout employé bénéficiait d'une mise au courant des mets et vins servis dans l'établissement et que, comme dans toute entreprise, les capacités du nouvel employé seraient examinées au cours du temps d'essai, de trois mois.
7. Par décision du 24 novembre 2004, l'ORP a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité de 35 jours au motif qu'il avait fait échouer une assignation d'emploi. L'ORP a retenu que l'assuré avait préjugé de ses compétences en s'estimant d'emblée incapable d'occuper l'emploi proposé alors qu'il appartenait à l'employeur d'en juger. Ce faisant, il avait découragé ce dernier en faisant preuve d'un manque d'enthousiasme.
8. Le 8 décembre 2004, l'assuré a formé opposition contre cette décision. Il a notamment fait valoir que son manque d'enthousiasme était compréhensible dans la mesure où l'emploi proposé ne correspondait pas à ses qualifications.
9. Par décision sur opposition du 25 avril 2005, le Groupe réclamations a rejeté l'opposition. Il a relevé que l'assuré, selon son dossier, était employé de service sans apprentissage de profession et sans formation certifiée. Il s'est également référé à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances selon laquelle,

lorsqu'un assuré laisse échapper une possibilité de retrouver du travail par son manque de sérieux, sa faute doit être qualifiée de grave. Il a estimé que les arguments de l'assuré ne pouvaient être retenus puisque, si le fait qu'il n'avait pas de formation dans le domaine de la restauration n'était pas remis en cause, il n'en demeurerait pas moins qu'il aurait dû faire valoir auprès de l'employeur son expérience de service de mini-bar dans les trains et qu'il aurait ainsi eu la possibilité d'effectuer un essai dans un emploi de sommelier et de démontrer ses capacités. Dès lors il n'avait pas fait preuve de la diligence requise.

10. Par courrier du 4 mai 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il explique que son comportement résulte davantage de sa personnalité que d'une mauvaise volonté. Il admet qu'il s'est sans doute sous-estimé et « mal vendu ». Mais il souligne n'avoir pas refusé le poste et avoir simplement fait part de ses craintes, dont il estime qu'elles sont compréhensibles. Il dit avoir pris note du fait qu'il n'aurait peut-être pas dû les exprimer. Il allègue que son manque de confiance a été trop lourdement sanctionné et demande que la durée de sa sanction soit ramenée au minimum de la faute grave, soit 31 jours.
11. Invité à se prononcer, l'autorité intimée, dans sa réponse du 26 mai 2005, a produit les pièces ayant fondé la décision sur opposition et a souligné que l'assuré n'apportait pas de nouveaux éléments.

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'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (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. L'assuré est tenu d'accepter le travail convenable qui lui est proposé (art. 17 al. 3 1ère phrase LACI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003). Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, son droit à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi qu'il ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable.

Il y a refus d'un travail convenable assigné au chômeur lorsque ce dernier ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur, lorsqu'il refuse explicitement un emploi, mais aussi quand il omet d'accepter expressément un emploi par une déclaration que les circonstances exigeaient qu'il fît (ATF 122 V 38 consid. 3b et les références; DTA 1986 n° 5 p. 22, partie II. consid. 1a; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 704). Ainsi, afin de ne pas compromettre la possibilité de mettre un terme à son chômage, l'assuré doit, lors des pourparlers avec l'employeur futur, manifester clairement qu'il est disposé à passer un contrat (DTA 1984 no 14 p. 167).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute d'une gravité moyenne, et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 OACI).

Le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'art. 45 al. 3 OACI - qui qualifie de faute grave le refus d'emploi convenable - est conforme à la loi et qu'en de telles circonstances, le pouvoir d'appréciation de l'administration et du juge des assurances sociales est par conséquent limité par la durée de la sanction prévue pour une faute grave - à savoir entre 31 et 60 jours (ATFA C 386/97 du 9 novembre 1998)

Ultérieurement, dans un arrêt DTA 2000 n° 8 p. 42, il a toutefois laissé la question ouverte de savoir si, en cas d'un refus de travail convenable au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, l'administration et le juge des assurances pouvaient s'écarter de la règle posée par l'art. 45 al. 3 OACI lorsque des circonstances particulières le justifiaient (eu égard, notamment, au type d'activité proposé, au salaire offert ou à l'horaire de travail), et fixer une suspension d'une durée inférieure au minimum prévu de 31 jours (cf. également arrêt B. du 15 février 1999 = DTA 2000 no 8 p. 42 ; C 207/02 du 22 octobre 2002 consid. 3.2).

4. En l'espèce, le recourant ne conteste pas le degré de gravité de la faute que lui a reconnu l'autorité intimée. Par ailleurs, il y a lieu de relever que cette dernière ne s'est pas formellement opposée, dans sa réponse, à ce que la durée de la suspension soit ramenée au minimum prévu en cas de faute grave.

Eu égard aux circonstances et aux explications de l'assuré, qui paraît avoir sincèrement manqué de confiance en lui et semble avoir compris qu'il devrait faire preuve de davantage d'enthousiasme à l'avenir, compte tenu également du fait qu'il s'agit là d'une première sanction, le Tribunal de céans estime qu'il se justifie de réduire la durée de la suspension au minimum prévu en cas de faute grave, soit 31 jours.

Le recours est donc 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 ;
3. Annule les décisions du 24 novembre 2004 et du 25 avril 2005 ;
4. Réduit la suspension du droit à l'indemnité de Monsieur D _____ à 31 jours ;
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 :

Janine BOFFI

Karine STECK

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