RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/170/2005 **ATAS/277/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du 5 avril 2005

En la cause

Monsieur T_____, mais comparant par Me MATHYS Sylvie, en l'Etude de laquelle il élit domicile	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Rue des Glacis-de-Rive 6 à Genève	intimé

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Karine STECK juges.

EN FAIT

1. Monsieur T_____ (ci-après le recourant), né en 1983, est titulaire d'un certificat fédéral de capacité d'employé d'hôtel, et a été employé par la société Y_____ SA du mois d'août 1998 au 28 février 2003.

2. Le recourant a déposé une demande d'indemnité journalière dès le mois de mars 2003, et un délai-cadre a été ouvert en sa faveur.

3. Dans le cadre de l'examen des mesures de réinsertion professionnelle nécessaires, la gestionnaire du dossier du recourant auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) lui a proposé un « accord de collaboration » avec l'atelier de réinsertion professionnelle (ci-après ARP), qu'il a accepté. Dans ce cadre, un rendez-vous lui a été fixé à l'ARP pour le 7 novembre 2003.

4. Par un courrier motivé du 5 novembre 2003, adressé également par fax le même jour à l'ARP, la CAP Compagnie d'assurance de protection juridique SA (ci-après la CAP), mandatée par le recourant, a contesté la mesure proposée auprès de l'ARP aux motifs que, vérifications faites, il s'avère que les participants à ce programme sont uniquement des personnes handicapées, et que le recourant, au bénéfice d'un certificat d'apprentissage élémentaire en qualité d'employé d'hôtel, a donné entière satisfaction à son précédent employeur, de sorte qu'il n'y a aucun doute sur le fait qu'il est apte à exercer les professions d'employé d'hôtel, employé de bureau, réceptionniste, téléphoniste, coursier. La CAP demandait qu'il soit confirmé que le recourant était dispensé de suivre le programme auprès de l'ARP et qu'il n'en découlerait pour lui aucune pénalité. Si l'OCE devait maintenir sa décision, la CAP le priait de lui préciser sur quels éléments, de faits et juridiques, il se fondait.

   En raison de cette démarche, le recourant ne s'est pas présenté au rendez-vous fixé.

5. Il ressort du dossier que l'OCE a finalement renoncé à cette mesure. Le recourant a par ailleurs été examiné par le médecin-conseil de l'OCE, qui, en date du 2 décembre 2003, a confirmé que le recourant était apte à être placé dans le domaine d'activités pour lequel il avait une formation, qu'il était apte à être en contact avec la clientèle, qu'il ne présentait pas de difficultés d'intégration ou d'adaptation spécifiques. En revanche, un complément de formation professionnelle hôtelière était recommandé. C'est ainsi, que le recourant a bénéficié d'une formation complémentaire prise en charge par l'OCE.

6. Par décision du 16 décembre 2003, l'OCE a sanctionné le recourant pour son absence au rendez-vous du 7 novembre 2003, par la suspension du droit à l'indemnité d'une durée de 5 jours. Suite à son opposition du 2 février 2004, l'OCE a rendu une décision sur opposition en date du 25 mars 2004, qui la rejette. En substance l'OCE relève que toutes les informations utiles avaient été

communiquées préalablement au recourant concernant la mesure ARP, de sorte que le recourant se devait de tenir ses engagements et de se présenter au rendez-vous. Par ailleurs, le courrier du 5 novembre était manifestement tardif pour un rendez-vous du 7 novembre.

7. Il ressort du dossier que la décision sur opposition n'a pas été notifiée au conseil du recourant, mais directement à celui-ci. Dès lors, le pli a été adressé à l'Etude d'avocat mandatée en date du 1er décembre 2004, et reçu par elle en date du 6 décembre 2004.

8. Par recours du 20 janvier 2005, le recourant demande l'annulation de la décision au motif que la sanction est injustifiée, subsidiairement trop élevée. Il rappelle qu'une fois que le rendez-vous lui a été fixé, il s'est rendu sur place et a pu constater que seuls des handicapés physiques ou moteurs se trouvaient à l'ARP. Très inquiet de ce fait, il a consulté la CAP qui lui a conseillé de ne pas se rendre au rendez-vous et s'est opposée en son nom à cette mesure par pli du 5 novembre. Le bien-fondé de cette mesure est discutable, preuve en est que l'OCE y a renoncé.

9. Dans sa réponse du 21 février 2005, l'OCE conclut au rejet du recours. Très largement informé sur cette mesure par sa conseillère, le recourant devait suivre l'injonction de l'autorité et se rendre au rendez-vous, qui ne l'engageait pas au-delà de l'entretien prévu.

10. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 22 mars 2005. A cette occasion, la représentante de l'OCE a confirmé que la décision sur opposition avait été notifiée valablement uniquement le 1er décembre 2004 en mains de l'avocate. Elle a confirmé également que le recourant n'avait pas fait l'objet de sanction ou d'avertissement auparavant. Pour l'office, le fait que le recourant ait informé le service qu'il ne viendrait pas au rendez-vous est irrelevant, car ce qui lui est reproché est de s'être formellement opposé à une mesure décidée par l'office. Les conséquences de son absence lui ont d'ailleurs été signifiées lors d'un entretien téléphonique du 31 octobre 2003, selon note au dossier. La représentante de l'OCE n'a pu expliquer la raison pour laquelle l'office avait finalement renoncé à cette mesure. Le recourant, pour sa part, a expliqué la visite qu'il avait faite à l'ARP avant la date du rendez-vous, ainsi que le fait que sur question, une personne de cet atelier lui avait confirmé que celui-ci était destiné aux personnes handicapées. La représentante de l'OCE a contesté ce fait en indiquant l'ARP était destiné à toute personne ayant des difficultés de réinsertion pour différentes causes.

A l'issue de l'audience, 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 1er 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'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.

   La compétence du Tribunal est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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.

4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA). En effet, seule la notification en mains de l'avocate constituée avec élection de domicile pour le recourant est valable, ce qui n'est par ailleurs pas contesté.

5. Le litige porte sur la question de savoir si la sanction infligée au recourant est justifiée, en tout ou partie.

6. Aux termes de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (LACI) l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exigé de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail et de se conformer aux prescriptions de contrôle. Il est tenu de participer aux mesures

relatives au marché du travail et propres à améliorer son aptitude au placement, ainsi qu'aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées qui lui sont proposées (art. 17 al. 1, 2 et 3 a et b LACI).

Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu, lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôles du chômage 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 d LACI, dans sa teneur, en vigueur au 1er juillet 2003).

La suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est fixée en fonction de la gravité de la faute commise. La durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, selon l'article 45 al. 2 de l'ordonnance (OACI).

S'agissant des mesures relatives au marché du travail, elles visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi (art. 59 al. 2 LACI).

La circulaire relative à l'indemnité de chômage, établie par le secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), prévoit que l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'autorité compétente, notamment en refusant un travail convenable qui lui est assigné ou en ne se rendant pas, sans motif valable, à une mesure du marché du travail qu'il lui est enjoint de suivre est suspendu dans son droit à l'indemnité (D33).

La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) confirme que la non observation des prescriptions de contrôle, sans motif excusable, conduit à une suspension du droit à l'indemnité (cf. ATFA du 21 février 2003 cause C 95/02). Le TFA rappelle que 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. Une sanction n'est ainsi pas justifiée lorsqu'un assuré ne se présente pas à un entretien de conseil en raison d'une confusion de date, ou pour être resté endormi, à moins que l'assuré ne s'est pas excusé pas immédiatement pour son absence (cf. ATFA du 4 octobre 2001 cause C 145/01 et jurisprudences citées).

7. En l'espèce, le recourant s'est inquiété de la justification de la mesure qui lui était proposée, pour des motifs qui ne peuvent être écartés sans autre examen. L'office a par ailleurs été averti de cette problématique par courrier et fax de la CAP, suffisamment tôt pour que la conseillère puisse prendre note de ce que le rendez vous était, à tout le moins, reporté. L'interpellation par la CAP devait en effet conduire l'office à analyser les motifs invoqués, quitte à maintenir la mesure après avoir déplacé le rendez-vous. En outre, il ressort du dossier que la mesure ARP

n'était manifestement pas adaptée : d'une part, l'office y a lui-même renoncé, d'autre part, l'examen par le médecin conseil de l'OCE a conclu de la sorte. Il en résulte que si l'OCE avait un doute sur les capacités de réinsertion du recourant, il aurait pu soumettre son cas à son médecin conseil comme il l'a fait, mais avant de proposer la mesure ARP.

On retiendra par conséquent, et au vu de la jurisprudence susmentionnée, que le recourant ne s'est pas présenté au rendez-vous après en avoir averti la conseillère, et pour des motifs valables. En conséquence et vu ce qui précède aucune sanction ne se justifie, et la décision doit être annulée.

8. Le recourant qui obtient un gain de cause a droit à des dépens, qui seront fixés en l'espèce à 1'500 fr.

*****

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. En conséquence annule la décision sur opposition du 25 mars 2004 de même que la sanction infligée au recourant par décision du 16 décembre 2003.

4. Condamne l'OCE à verser au recourant, à tire de dépens, la somme de 1'500 fr.

5. 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).

Le greffier:	La Présidente :
RIES Pierre	DUBOIS Isabelle

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