

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1964/03

ATAS/334/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 5 mai 2004

En la cause

Monsieur N_____,

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, 6, rue
des Glacis-de-Rive, 1204 Genève

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Isabelle DUBOIS
juges.**

EN FAIT

1. Monsieur N_____ s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et a présenté une demande d'indemnité de chômage dès le 17 mai 2002.
2. Le 19 juin 2003, il a annoncé à sa conseillère à l'Office régional de placement (ci-après : ORP) qu'il prenait des jours sans contrôle du 23 juin au 4 juillet 2003, afin de partir en vacances, ce qui lui a été accordé. Il devait se présenter au contrôle dès son retour, soit le 8 juillet 2003.
3. Par assignation du 26 juin 2003, l'ORP a invité l'intéressé à se présenter au restaurant M_____ pour un poste de pizzaiolo.
4. Par courrier du 7 juillet 2003, le responsable du restaurant a informé l'ORP que la candidature de l'intéressé n'avait pas pu être retenue, car celui-ci n'avait pas pris contact avec le restaurant.
5. Le 28 juillet 2003, l'ORP a fixé à l'assuré un délai au 8 août 2003 pour expliquer les raisons pour lesquelles il ne s'était pas présenté au restaurant suite à l'assignation du 26 juin 2003.
6. Lors d'un entretien avec une conseillère du Groupe du suivi des présentations de l'ORP, l'intéressé a indiqué qu'il se trouvait en vacances du 23 juin au 7 juillet 2003, ce dont il avait informé sa conseillère en personnel.
7. Par décision du 5 août 2003, l'ORP a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de l'assuré de 35 jours. Les excuses présentées par l'intéressé ne pouvaient être retenues et la faute devait être qualifiée de grave, raison pour laquelle une suspension d'une durée de 31 à 45 jours devait être prononcée. L'assuré aurait dû postuler pour l'emploi proposé dès son retour, l'offre d'emploi n'ayant pas encore été annulée à ce moment, de sorte qu'il y avait lieu de retenir qu'il avait laissé échapper une opportunité d'emploi et n'avait pas mis tout en œuvre pour sortir du chômage.
8. Le 7 août 2003, l'assuré a déposé une réclamation contre cette décision auprès du Groupe réclamations de l'OCE, indiquant que l'envoi de l'avis du 26 juin n'aurait pas dû avoir lieu puisqu'il était en vacances, ce dont l'ORP avait été informé. Il s'était immédiatement présenté à la Caisse de chômage le 8 juillet à son retour de vacances.
9. Sur demande du Groupe réclamations, l'assuré a indiqué par courrier du 4 septembre 2003 que personne ne lui avait indiqué qu'il y avait lieu de se présenter

tout de même pour le poste auprès du restaurant, sans quoi il l'aurait fait immédiatement. Son épouse avait appelé le restaurant quelque temps plus tard pour savoir si son mari pouvait encore se présenter, sur quoi le restaurant l'avait invité à lui envoyer un curriculum vitae, ce qu'il avait fait aussitôt.

Pour le surplus, il a précisé qu'il ne maîtrisait pas la technique du four à bois et qu'il ne pouvait travailler en tant que pizzaiolo qu'au moyen de fours électriques, qui étaient par ailleurs moins nombreux que les fours à bois à Genève.

10. Par décision du 23 septembre 2003, le Groupe réclamations de l'OCE a rejeté la réclamation déposée par l'assuré et confirmé la suspension de 35 jours du droit à l'indemnité. En faisant preuve d'un comportement adéquat, l'assuré aurait spontanément contacté l'employeur dès son retour de vacances sans que cela doive lui être expressément précisé. Il lui appartenait de tout mettre en œuvre pour retrouver un emploi au plus vite. L'ORP était légitimé à lui envoyer une assignation durant ses vacances qui ne portaient que sur une courte période. Les arguments de l'assuré ne pouvaient être retenus et celui-ci avait commis une faute grave justifiant une sanction s'étendant de 31 à 45 jours de suspension du droit à l'indemnité.
11. Le 11 octobre 2003, l'assuré a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, concluant à ce que la suspension soit ramenée de 35 jours à 31 jours de pénalité. Sa bonne foi ainsi que ses efforts de réinsertion sur le marché du travail devaient être pris en considération.
12. Lors de la comparution personnelle du 20 janvier 2004, le recourant a indiqué qu'il s'était déjà présenté au restaurant M_____ pour une place de travail sur injonction de l'ORP et que la place était déjà prise lorsqu'il s'était présenté.

Lorsqu'il s'était présenté au guichet le 7 juillet à son retour de vacances et qu'il avait demandé ce qu'il y avait lieu de faire avec l'assignation du 26 juin, l'employé avait pris copie de l'assignation en l'informant qu'elle la transmettrait à la conseillère en personnel. Il n'avait plus reçu aucune information jusqu'à la décision de suspension de son droit aux indemnités. Il a retrouvé un emploi depuis le 1^{er} octobre 2003.

L'OCE a indiqué qu'il avait autorisé le recourant à partir en vacances, bien qu'il se soit annoncé tardivement. Il ignorait pour quelle raison l'assignation lui avait été envoyée le 26 juin.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après : LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant, en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (ci-après LACI) ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage du 11 novembre 1983 (art. 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
2. La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (ci-après : LPGA), est applicable au cas d'espèce. Ainsi, les conditions de forme et délai à respecter pour la recevabilité du recours sont celles des art. 56 à 60 LPGA, ainsi que l'art. 49 de la loi genevoise en matière de chômage. Interjeté dans les délai et forme légaux le recours est recevable.
3. 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 exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment (art 17 al. 1^{er} LACI).

En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail convenable qui lui est proposé en vue de diminuer le dommage (art 16 al. 1^{er} et 17 al. 3 LACI).

Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable ou n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable (art. 30 al. 1^{er} let c et d).

Enfin, selon l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ci-après : OACI) l'office compétent examine s'il y a motif à suspension lorsque l'assuré refuse un travail qualifié de convenable ou ne prend pas, par sa propre faute, un emploi qui lui a été assigné (art. 16 al. 1^{er} OACI). S'il y a motif à suspension, il prononce la suspension par voie de décision (art 16 al. 2 OACI). D'après la Circulaire relative à l'indemnité de chômage établie par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : IC), la durée de la suspension est fixée d'après le degré de gravité de la faute commise. Trois degrés de faute sont ainsi prévus : la faute légère (1 à 15 jours de suspension), la faute de gravité moyenne (16 à 30 jours) et la faute grave (31 à 60 jours) (art 45 al. 2 OACI). Il y a faute grave notamment lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif

valable (art. 45 al. 3 OACI). Lorsque l'assuré ne donne pas suite à une assignation, la durée de la suspension sera fixée entre 31 et 45 jours, compte tenu de toutes les circonstances du cas particulier (D60 et D 68 IC).

On relèvera encore ici que les éléments constitutifs d'un refus de travail convenable sont également réunis lorsque le chômeur ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou le fait tardivement, bien qu'un travail lui ait été proposé par l'office du travail (ATF 122 V 38 consid. 3b; ATFA non publié du 24 juin 2003 en la cause C 126/02).

4. En l'espèce, le recourant ne conteste pas que l'emploi qui lui a été proposé par l'ORP par assignation du 26 juin 2003 soit un travail convenable. Il indique par contre que l'assignation n'aurait pas dû lui être envoyée durant ses vacances qui avaient été autorisées par l'ORP. De plus, il n'avait reçu aucun renseignement de la part de l'ORP à son retour de vacances, alors qu'il s'était expressément renseigné sur ce qu'il y avait lieu de faire suite à cette assignation du 26 juin 2003.
5. L'ORP a admis que l'assuré avait été autorisé à partir en vacances, bien qu'il ait annoncé tardivement son départ. Il avait timbré sous le code 44 « jours sans contrôle » du 23 juin au 7 juillet 2003, date à partir de laquelle il avait timbré sous le code 40 « apte au placement ». L'ORP a déclaré ignorer pour quelle raison l'assignation lui avait été envoyée 3 jours après son départ.
6. S'agissant du comportement du recourant, il a lieu de retenir dans en premier lieu qu'il s'est présenté immédiatement au contrôle le 7 juillet 2003 après ses jours sans contrôle et avait demandé ce qu'il y avait lieu de faire suite à l'assignation qui lui était parvenue durant ses vacances. Aucune réponse ne lui avait été donnée, raison pour laquelle il ne s'était pas annoncé auprès de l'employeur.

De son côté, l'employeur avait déjà annoncé par courrier du 7 juillet 2003 à l'ORP que le candidat n'avait pas pu être retenu en raison du fait qu'il n'avait pas pris contact avec l'entreprise.

Le recourant s'était déjà présenté auprès de cet employeur pour un poste proposé par l'ORP au printemps 2003 et n'avait pas été retenu, la place étant déjà pourvue lorsqu'il s'était présenté. L'assignation ayant été envoyée durant sa première semaine de vacances, il y a lieu de retenir qu'elle lui a été transmise en moment inopportun. L'assuré, revenant de deux semaines de vacances durant lesquelles il ne s'attendait pas à recevoir d'assignation puisqu'il avait annoncé son absence à l'ORP, pouvait légitimement penser qu'il était trop tard pour se présenter pour le poste concerné. C'est pour cette raison qu'il a interrogé l'ORP à son retour de vacances, lequel ne lui a pas fourni les renseignements qu'il attendait.

L'assuré a ainsi été induit en erreur par l'ORP, qui, pour le surplus, n'a pas été en mesure d'expliquer au Tribunal de céans pour quelle raison l'assignation avait tout de même été envoyée à l'assuré durant ses vacances.

Vu ce qui précède, imputer une faute grave à l'assuré serait faire preuve d'une sévérité excessive, dans la mesure où la faute se trouvant à l'origine du litige incombe à l'ORP, lequel n'aurait pas dû envoyer une assignation au recourant durant ses vacances. Le comportement du recourant ne justifie pas qu'une faute soit retenue à son encontre. De plus, ce comportement ne saurait être assimilé à un refus d'emploi convenable au sens de l'art. 45 al. 3 OACI.

Le recours est donc admis et la suspension du droit à l'indemnité annulée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

(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 la décision de suspension du droit à l'indemnité chômage prise par le Groupe réclamations de l'Office cantonal de l'emploi le 23 septembre 2003 ;
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli 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:

Walid BEN AMER

Le secrétaire-juriste :
Marius HAEMMIG

La Présidente :

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales et au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe