RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2213/2003 **ATAS/894/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 4 novembre 2004

3ème chambre

En la cause

Madame O_____ recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, case postale 3507, 1211 Genève 3 intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Madame O_____ s'est inscrite à l'Office régional de placement (ci-après ORP) et a présenté une demande d'indemnités de chômage le 24 mars 2003.

2. Le 3 juillet 2003, l'ORP lui a assigné un poste de femme de chambre-lingère à pourvoir auprès de l'hôtel X_____ SA.

3. Par courrier du 16 juillet 2003, l'employeur a informé l'ORP que l'assurée ne l'avait pas contacté.

4. Invitée à s'expliquer, l'assurée n'a pas répondu dans le délai qui lui avait été imparti.

5. Par décision du 9 octobre 2003, l'ORP a prononcé à son égard une suspension de son droit aux indemnités de 32 jours, au motif qu'elle n'avait pas donné suite à une assignation d'emploi.

6. Par courrier du 14 octobre 2003, l'assurée a formé réclamation contre cette décision. Elle a expliqué avoir, dès la réception de l'assignation, pris contact par téléphone avec le service des ressources humaines de l'hôtel. Une personne du nom de S_____ lui a demandé de se présenter à la réception de l'hôtel afin de faire acte de candidature. L'assurée a assuré s'être présentée à l'hôtel quatre semaines après cet entretien afin de remplir le formulaire que l'hôtel met à disposition des personnes voulant faire une offre de services. L'employeur a répondu par la négative à son offre par courrier du 19 septembre 2003. L'assurée a précisé qu'elle avait déjà reçu une réponse identique au mois de septembre 2002.

7. Madame B_____, répondante de l'hôtel X_____, a indiqué par téléphone à l'ORP que tous les candidats à un poste de travail devaient remplir un formulaire type et que l'annonce avait été annulée au mois d'août, le poste ayant été repourvu.

8. Par décision sur opposition du 12 novembre 2003, le groupe réclamations de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) a confirmé la décision attaquée. Il a relevé que, s'il était établi que l'assurée avait effectué une démarche auprès de l'employeur à la suite de l'assignation du 3 juillet 2003, elle n'en avait pas moins agi avec négligence en remettant son dossier de candidature plus de quatre semaines après l'entretien téléphonique avec la directrice des ressources humaines.

9. Par courrier du 14 novembre 2003, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle demande son annulation ou au moins la diminution de la sanction qui lui a été infligée. Elle explique avoir reçu le courrier de l'OCE le 4 juillet 2003 et avoir téléphoné au service des ressources humaines le 7 juillet. Elle se serait présentée l'après-midi même du 7 juillet à la réception et aurait remis son

curriculum vitae, sa carte AVS, son permis de travail et un certificat de travail de son ancien employeur, IFS. La personne de l'accueil en aurait fait des photocopies et lui aurait précisé qu'on la contacterait. Sans réponse, elle se serait représentée à l'accueil au début du mois d'août et aurait redéposé son dossier complet en y rajoutant une attestation de Y_____. A cette occasion, elle aurait à nouveau rempli un formulaire de l'hôtel. L'assurée a par ailleurs souligné qu'au chômage depuis mars 2003, elle s'était toujours conformée aux demandes de l'ORP. Elle a ainsi travaillé en extra sur appel pour l'hôtel Y_____ d'avril 2002 à juin 2003. Elle a indiqué qu'elle occupait de plus un poste à temps partiel le soir, dans le secteur du nettoyage pour l'entreprise Z_____, et précisé qu'étant de langue maternelle anglaise, elle avait suivi une formation de français du 25 mai au 6 août 2003. Elle a demandé que ses efforts pour retrouver un emploi soient reconnus, sa bonne foi également, et la reconsidération de la suspension de 32 jours qui lui avait été infligée.

10. Invitée à se prononcer, l'autorité intimée, dans son préavis du 28 janvier 2004, a expliqué s'être basée sur les déclarations de l'employeur, qui avait affirmé qu'il donnait une réponse aux candidats dans les quatre semaines. Elle estime qu'il n'est pas vraisemblable que l'assurée ait remis son formulaire de candidature le 7 juillet 2003, la réponse de l'employeur étant datée du 19 septembre 2003.

11. Par courrier du 4 février 2004, l'assurée a contesté la version de l'employeur et fait remarquer que l'autorité intimée s'était basée sur des éléments subjectifs et invérifiables. Elle a réitéré sa version des faits pour le surplus.

12. Par courrier du 24 février 2004, le syndicat de l'industrie de la construction et des services, dont la recourante est membre, est intervenu pour soutenir sa version des faits et signaler que, la recourante comprenant mal le français, il serait préférable de faire intervenir un interprète.

13. Entendue en comparution personnelle le 1er juillet 2004, la recourante, assistée d'une interprète, a réaffirmé avoir contacté l'hôtel X_____ immédiatement après avoir reçu l'assignation et s'être présentée avec son dossier à la réception, rue de Richemond, où on l'a renvoyée à l'hôtel XY_____ (sis à la rue de Lausanne) où se trouvait le service des ressources humaines. Elle affirme avoir déposé sa carte AVS et son curriculum vitae à la réception le 7 juillet et n'avoir plus obtenu de nouvelles. Elle ignorait qu'elle aurait dû faire timbrer sa demande afin d'avoir une preuve de sa démarche. Elle explique être retournée au mois d'août 2003 à l'hôtel X_____ lorsque l'hôtel Y_____ lui a signifié son congé, munie du certificat que lui avait donné ce dernier, en espérant que, vu son expérience, le poste lui serait offert. Au mois de septembre, elle a reçu une réponse négative. Elle dit avoir ensuite reçu une lettre des services de l'assurance-chômage qu'elle n'a pas comprise et avoir alors tenté à plusieurs reprises et en vain de joindre son conseiller. Elle s'est alors présentée à la rue du Mont-Blanc où elle a

expliqué la situation et montré la lettre qui lui avait été adressée en demandant qu'on la lui explique. De la même manière, elle n'a pas non plus compris la lettre qui lui avait été adressée par l'assurance-chômage en l'informant de la pénalité qui lui était infligée. La recourante a enfin souligné avoir effectué des recherches d'emploi en 2002 auprès de plusieurs hôtels, de sa propre initiative, et s'être toujours présentée à tous les postes qui lui avaient été assignés.

14. Elle a produit un document intitulé « Instruction », établi en date du 20 février 2004 par l'OCE, concernant une assignation d'emploi du 2 octobre 2003 lui rappelant les obligations qui lui incombaient et indiquant qu'il avait été décidé de ne pas suspendre son droit à l'indemnité vu l'absence de faute. L'assurée a également produit divers courriers émanant de différents hôtels refusant ses offres de services.

15. Par courrier du 13 août 2004, l'autorité intimée s'est référée une fois encore aux affirmations de Madame B_____, répondante de l'hôtel X_____. Celle-ci lui a assuré que tous les candidats qui se présentaient à la réception étaient priés de remplir sur place un formulaire et recevaient une réponse écrite une dizaine de jours plus tard. Madame S_____ a quant à elle précisé que les candidats recevaient normalement une réponse dans les quatre semaines mais que les délais étaient parfois un peu plus longs en été. L'autorité intimée en a déduit que si la recourante avait bel et bien fait acte de candidature, cela ne pouvait être que tardivement par rapport à la date de l'assignation puisque la réponse de l'employeur était datée du 19 septembre 2003 et qu'elle n'avait donc pas fait preuve de toute la diligence requise suite à une assignation d'emploi. L'autorité intimée a cependant confirmé qu'il s'agissait de la première sanction prononcée à l'encontre de la recourante, laquelle avait toujours donné suite aux assignations d'emploi qui lui avaient été notifiées.

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 (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

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

2. La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, 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. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable.

3. Le litige porte sur la suspension des indemnités de chômage de la recourante, pour non-respect d'une assignation d'emploi.

4. 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 leur dommage (ATF 123 V 96 et références citées). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Cette disposition prévoit notamment, en son alinéa 3, que l'assuré est tenu d'accepter le travail convenable qui lui est proposé.

   Lorsqu'un assuré ne respecte pas ces prescriptions et instructions, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. L'art. 30 al. 1 let. d LACI permet alors de le sanctionner 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 par une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 199 consid. 6a ; 124 V 227 consid. 2b ; 122 V 40 consid. 4c/aa et 44 consid. 3c/aa ; RIEMER-KAFKA, Die

Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 461, GERHARDS, Kommentar zum AVIG, tome 1, ad. Art. 30).

5. Il y a refus d'un travail convenable assigné au chômeur non seulement lorsque celui-ci refuse explicitement un emploi mais également lorsqu'il omet expressément de l'accepter par une déclaration que les circonstances exigeaient qu'il fît. 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 N° 14 p. 167).

   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 (DTA 1986 N° 5 p. 22 consid. 1a ; cf. NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] ch. 704 p. 258; ATFA du 21 février 2002 en la cause C 152/01).

6. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. 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 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b). Par ailleurs, la procédure est réglée par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 consid. 1a ; 121 V 210 consid. 6c et réf. citées). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 117 V 264 consid. 3b et références citées).

7. En l'espèce, la recourante est femme de ménage de profession. Malgré l'instruction diligentée, la preuve de la date à laquelle elle a entrepris ses démarches auprès de l'employeur auquel l'avait adressée l'assurance n'a pu être apportée formellement. Les explications de la recourante apparaissent plausibles. Il n'en demeure pas moins que par courrier du 16 juillet 2003, l'employeur a averti l'ORP qu'il n'avait pas eu de nouvelles de sa part, ce qui peut s'expliquer par les premières déclarations de l'assurée, selon lesquelles elle ne serait passée à la réception que quatre semaines après l'assignation, ce qui est manifestement tardif. Eu égard à ces considérations, il est impossible d'admettre que la recourante se serait présentée immédiatement, comme elle l'a assuré par la suite. Dès lors, il faut considérer

qu'elle a violé les instructions de l'assurance-chômage et manqué à ses obligations en agissant tardivement.

8. Doit encore être examinée la durée de la suspension qui a été infligée. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage du 31 août 1983 (OACI), la durée de la suspension 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.

   L'art. 45 al. 3 OACI dispose qu'il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable.

   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 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 mais qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenue par la jurisprudence est celle du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré. Il faut se demander dans chaque cas d'espèce si, au vu de toutes les circonstances, on pouvait raisonnablement exiger du travailleur qu'il conservât sa place de travail (MUNOZ, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne, thèse 1992, p. 167 et p. 175).

9. Dans un arrêt non publié C 386/97 du 9 novembre 1998, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'art. 45 al. 3 OACI était conforme à la loi et que par conséquent, dans le cadre de sa disposition, le pouvoir d'appréciation de l'administration et du juge des assurances sociales était limité par la durée de la sanction prévue pour une faute grave – à savoir entre 31 et 60 jours. Ultérieurement, dans un arrêt DTA 2000 N° 8 p. 42, il a toutefois laissé ouverte la question de savoir si, en cas d'un refus d'un 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 proposée, au salaire offert ou à l'horaire de travail), et fixé une suspension d'une durée inférieure au minimum prévu de 31 jours (cf. également arrêt DTA 2000 N° 8 p. 42 ; ATF C 207/02 du 22 octobre 2002 consid. 3.2).

10. En l'espèce, considérant que l'assurée s'est toujours conformée aux instructions qui lui avaient été données jusque là et qu'il y a peut-être eu malentendu en raison de ses difficultés à comprendre le français, le Tribunal est d'avis qu'il convient de réduire la sanction au minimum prévu en cas de faute grave, soit 31 jours. Le recours est, en ce sens, très partiellement 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. Admet le recours très partiellement, en ce sens que la suspension de l'indemnité est réduite à 31 jours ;

3. Confirme la décision attaquée pour le surplus ;

4. Dit que la procédure est gratuite ;

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).

La greffière:	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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