RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/270/2004 **ATAS/806/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 6 octobre 2004

En la cause

Madame L_____ recourante

contre

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

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

EN FAIT

1. Madame L_____, née en 1966, assistante en pharmacie diplômée, s'est inscrite à l'Office cantonal de l'emploi pour un emploi à 70 %. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur pour la période du 21 août 2002 au 20 août 2004.

2. Le 14 août 2003, l'Office régional de placement (ci-après l'ORP) a assigné à l'assurée un emploi d'assistante en pharmacie à 70 % auprès de la pharmacie X_____.

3. Le 28 août 2004, la responsable de la pharmacie précitée a informé l'ORP que l'assurée n'avait pas été engagée, dès lors qu'elle ne voulait pas travailler plus tard que 16 h, ni les samedis.

4. Invitée à s'expliquer, l'intéressée a indiqué que l'employeur lui avait dit qu'il avait déjà une employée à temps partiel et qu'il ne pouvait se permettre d'en engager une deuxième. Elle a exposé d'autre part qu'elle était disponible les lundi, mardi, jeudi et vendredi de 8 h à 16 h et qu'elle ne souhaitait pas travailler en dehors de ces jours et de ces horaires, ne voulant pas prendre une nourrice pour garder ses enfants.

5. Interrogée, la répondante de la pharmacie X_____ a déclaré qu'elle avait proposé à Madame L_____ un emploi à temps partiel, mais que cette dernière avait des exigences tellement irréalisables qu'elle n'avait pu l'engager.

6. Par décision du 18 novembre 2003, l'ORP a prononcé une suspension d'une durée de 55 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assurée pour avoir fait échouer une proposition d'emploi convenable. L'ORP a rappelé que Madame L_____ avait déjà fait l'objet d'une suspension de 30 jours en date du 21 juillet 2003, pour avoir fait échouer une proposition d'emploi convenable suite à une assignation.

7. L'intéressée a formé réclamation en date du 21 novembre 2003, se référant à ses précédentes déclarations. Elle a précisé qu'elle s'était rendue personnellement auprès des officines, mais que les postes proposés exigeaient du personnel souvent à 100 % et tard le soir, jusqu'à 19h, 20h ou 21 h.

8. Par décision du 5 février 2004, le groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée. Il a rappelé que l'assuré doit accepter tout travail en vue de diminuer son dommage et que s'il refuse un emploi convenable ou fait échec à une possibilité d'emploi, il s'expose à des sanctions. En l'occurrence, l'assurée avait fait échouer, par son comportement et ses exigences irréalisables, la proposition d'un emploi à 70 % dans sa profession. Elle avait ainsi commis une faute grave.

9. Madame L_____ a interjeté recours en date du 7 février 2004. Dans ses écritures complémentaires, elle soutient avoir fait de nombreuses recherches d'emploi et relevé que la plupart des employeurs recherchent une employée à plein temps. Elle invoque d'autre part avoir des responsabilités familiales avec deux enfants.

10. Dans sa réponse du 9 mars 2004, l'OCE a conclu au rejet du recours, relevant qu'il appartient à l'assurée d'organiser sa vie personnelle et familiale de telle manière qu'elle ne soit pas empêchée de trouver un emploi.

11. Le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 8 septembre 2004. La recourante a déclaré qu'elle s'était présentée chez X_____ qui cherchait une personne à plein temps, avec des horaires irréguliers. Elle avait indiqué être disponible à 70 % et donné ses disponibilités, compte tenu de ses responsabilités familiales. A la demande du Tribunal, elle a précisé avoir deux enfants, âgés de 10 et 14 ans.

12. L'OCE a persisté dans ses conclusions.

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 (art. 162 LOJ).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF/30I/226).

   C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue en l'espèce.

Le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 – LACI, ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage du 11 novembre 1983 (cf. art. 56V LOJ).

Sa compétence est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'applique à l'assurance-chômage et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, sauf dérogation expresse (cf. art. 1 al. 1 LACI). Conformément à l'art. 60 al. 1, en corrélation avec l'art. 56 al. 1 LPGA, le recours contre une décision sur opposition doit être déposé dans le délai trente jours suivant la notification de la décision litigieuse. Interjeté dans les forme et délai imposés par la loi, le recours est en l'occurrence recevable (cf. ég. art. 49 de la loi cantonale en matière de chômage ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative – LPA).

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'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment et doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 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 et 17 al. 3 LACI). Le législateur a ainsi fixé le principe selon lequel tout travail est réputé convenable ; il a exhaustivement énuméré les exceptions (art. 16 al. 2 let. a à i LACI). Il s'ensuit qu'un travail est réputé convenable si toutes les conditions énoncées à l'art. 16 al. 2 let. a à i sont exclues cumulativement (ATF 124 V 62 consid. 3b).

4. En l'espèce, la recourante fait valoir que l'emploi qui lui a été proposé ne tenait pas compte de ses disponibilités et ne lui permettait pas d'assumer ses responsabilités familiales de mère avec deux enfants à charge. Le travail proposé ne serait ainsi pas convenable au sens de l'art. 16 al. 1 let. c LACI.

   Il n'est pas contesté que l'assurée, assistante en pharmacie diplômée, est disponible pour un emploi à 70 %. Il est établi d'autre part que l'emploi assigné par l'ORP était un poste d'assistante en pharmacie auprès de X_____, à 70 %. A cet égard, les allégations de l'assurée quant au fait que l'employeur recherchait en réalité une employée à plein temps, sans charge de famille, ont été catégoriquement démenties par la responsable de X_____, entendue par l'intimé dans le cadre de la procédure d'opposition. Selon les pièces du dossier, l'échec à l'engagement a été dû au comportement de la recourante : elle a déclaré à l'employeur vouloir travailler les lundi, mardi, jeudi et vendredi de 8 h à 16 h au plus tard, mais pas les week-end, ni pendant les vacances scolaires. L'assurée a confirmé, en audience de

comparution personnelle, ses disponibilités. Elle a déclaré qu'elle vivait séparée de son mari, sans donner plus d'explications, estimant que sa vie privée ne regardait personne (cf. PV de comparution personnelle du 8.09.2004).

Le Tribunal de céans relève en premier lieu qu'il n'a pas été établi que les horaires de travail chez X_____ auraient nécessité la présence constante de la recourante au lieu de travail en soirée ou pendant les week-end. D'autre part, les enfants de l'assurée sont âgés de 10 et 14 ans. Scolarisés, ils ne nécessitent plus de prise en charge par une nourrice, à l'instar d'enfants en bas âge. Le cas échéant, l'assurée peut fort bien organiser sa vie familiale en fonction de ses horaires de travail, en recourant aux activités parascolaires et sportives pour ses enfants, comme beaucoup de mères ayant une activité professionnelle le font. Enfin, il y a lieu de rappeler qu'une certaine flexibilité dans l'organisation du temps de travail est inhérente à la profession d'assistante en pharmacie. En conséquence, les obligations familiales de l'assurée ne peuvent être retenues comme un motif valable de refuser l'emploi proposé. Dans ces conditions, le travail assigné doit être considéré comme convenable.

Il apparaît bien plutôt que l'assurée entend dorénavant, pour des raisons qui lui sont propres, travailler selon sa propre volonté et à des horaires qu'elle choisit elle-même. Elle a ainsi d'emblée mis en échec toute possibilité d'engagement en posant ses exigences, non négociables, quant aux jours, périodes et horaires de travail, à telle enseigne que la responsable de X_____ a refusé d'entrer en matière en soulignant que, face à un tel comportement, un employeur ne peut qu'être découragé (cf. pièces 3 et 7 intimé).

5. Conformément à l'art. 30 al. 1 let. d LACI, l'assuré sera suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'office du travail, notamment en refusant un travail qui lui est assigné, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but. Les éléments constitutifs d'un refus de travail convenable sont réunis également lorsque le chômeur ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou qu'il ne déclare pas expressément, lors de l'entrevue avec le futur employeur, accepter l'emploi bien que, selon les circonstances, il eût pu faire cette déclaration (ATF 122 V 38 consid. 3b et les références ; DTA 1986 no. 5 p. 22, partie II. consid. 1a ; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 704).

   En l'espèce, non seulement l'assurée a refusé un emploi réputé convenable, mais elle a, par son comportement, empêché la réalisation du but poursuivi, à savoir la prise d'un emploi.

La durée de la suspension est déterminée en fonction de la gravité de la faute, conformément à l'art. 45 al. 2 OACI. Elle 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. Selon l'art. 45 al. 3 OACI, il y a notamment faute grave lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable, comme en l'espèce.

La durée moyenne d'une suspension est de 46 à 60 jours lorsque l'assuré refuse pour la deuxième fois dans le délai-cadre d'indemnisation un emploi convenable d'une durée indéterminée ou fait échec à cette possibilité d'emploi (cf. barème du Secrétariat d'Etat à l'économie, SECO, Circulaire IC janvier 2003, D68). Dans le cas particulier, la recourante s'est déjà vu infliger une suspension de 30 jours en date du 21 juillet 2003, pour les mêmes motifs. La sanction prononcée à l'encontre de l'assurée, soit la suspension de son droit à l'indemnité pour une durée de 55 jours est justifiée, eu égard à la situation subjective de la recourante et aux circonstances objectives. Il n'y a en effet aucun motif valable qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère (ATF 130 V 125).

Le recours, mal fondé, est rejeté.

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 recevable le recours interjeté par Madame L_____ contre la décision sur opposition de l'OCE du 5 février 2004;

Au fond :

2. Le rejette ;

3. Dit que la procédure est gratuite ;

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 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 :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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