RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3569/2005 **ATAS/1121/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 22 décembre 2005

En la cause

Monsieur F_____, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître Fateh BOUDIAF	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 Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur F_____, né en 1972, de nationalité algérienne, architecte de formation, a obtenu une autorisation de séjour en Suisse aux fins d'études, valable jusqu'au 30 novembre 2003. Il est inscrit depuis le mois d'octobre 1999 à l'institut d'architecture.

2. S'étant annoncé auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) l'assuré a bénéficié d'un premier délai-cadre du 1er octobre 2001 au 30 septembre 2003.

3. Le 1er juillet 2004, l'assuré s'est annoncé une nouvelle fois auprès de l'OCE et a sollicité le versement d'indemnités de chômage dès cette date. Par décision du 21 septembre 2004, confirmée sur opposition le 22 février 2005, l'OCE a nié à l'assuré le droit aux indemnités aux motifs d'une part, qu'il n'était pas apte au placement et, d'autre part, qu'il ne remplissait pas non plus les conditions relatives à la durée de cotisation. Par jugement du 24 mai 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a partiellement admis le recours interjeté par l'assuré en ce sens qu'il a considéré que la condition des douze mois de cotisation était remplie et qu'il a par ailleurs, s'agissant de l'aptitude au placement, invité l'OCE à vérifier auprès de l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION quelles étaient les chances de succès de la demande de renouvellement du permis B déposée par l'intéressé. Au 10 octobre 2005, l'OCE n'avait pas encore rendu de nouvelle décision sur ce point.

4. Par courrier du 17 août 2004, l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ORP) a convoqué l'assuré à une séance d'information qui devait se tenir en date du 28 septembre 2004. L'assuré ne s'y est pas présenté.

5. Il ne s'est pas non plus présenté au rendez-vous que lui avait fixé sa conseillère en personnel, le 14 octobre 2004.

6. Invité à s'expliquer sur les raisons de son absence à la séance d'information du 28 septembre 2004, l'assuré a répondu, par courrier du 21 janvier 2005, qu'il avait reçu la décision lui refusant le droit aux indemnités le 23 septembre 2004 et que le 28 septembre, il n'avait pas encore décidé s'il allait ou non la contester. Ce n'est que le 18 octobre 2004 qu'il a finalement formé opposition.

7. Par décision du 18 février 2005, l'ORP a prononcé une suspension de sept jours de l'exercice du droit à l'indemnité de l'assuré pour absence injustifiée à la séance d'information du 28 septembre 2004 et à l'entretien de conseil du 14 octobre 2004.

8. L'assuré a formé réclamation contre cette décision par courrier du 18 mars 2005. Il a allégué qu'à la question de savoir s'il était vraiment nécessaire qu'il se rende à la séance d'information du 28 septembre 2004 compte tenu du fait qu'il avait déjà

suivi une séance similaire auparavant, sa conseillère lui avait répondu par l'affirmative mais avait précisé que la date de la séance pouvait être repoussée. Par ailleurs, il a expliqué que la décision lui niant le droit des indemnités de chômage l'avait totalement abattu et que comme il n'avait décidé de la contester que le 18 octobre 2004, il pensait que les obligations découlant de la LACI ne lui étaient pas applicables malgré la mention dans cette décision qu'en cas d'opposition, il devait tout de même se rendre aux entretiens et faire des recherches d'emploi.

S'agissant de l'entretien de conseil fixé au 14 octobre 2004, l'assuré a assuré n'avoir jamais reçu de lettre de convocation. Il a précisé à cet égard avoir déménagé aux alentours du 25 septembre 2004.

En définitive, l'assuré a conclu à l'annulation de la décision du 18 février 2004 dans la mesure où ses absences étaient dues, pour ce qui était de l'entretien de conseil. à un malentendu dans l'acheminement de la convocation et, pour ce qui concernait la séance d'information, à une mauvaise interprétation de la cause imposant de continuer à remplir les obligations découlant de la loi.

9. Par décision sur opposition du 7 septembre 2005, le Groupe réclamation de l'OCE a partiellement admis l'opposition en ce sens qu'il a réduit le nombre de jours de suspension à cinq pour tenir compte du fait qu'aucune faute ne pouvait être retenue à l'encontre de l'assuré concernant son absence à l'entretien de conseil du 14 octobre 2004. Il a été constaté que selon les données informatiques, le rendez-vous du 14 octobre 2004 n'avait pas été fixé à l'assuré par courrier mais lors de son entretien du 21 septembre 2004 avec sa conseillère en personnel et qu'il ne pouvait donc en aucun cas s'agir d'un problème d'acheminement de courrier dû à son déménagement. En revanche, le Groupe réclamations a relevé que l'assuré n'avait pas signé le double de ladite convocation et qu'il n'était dès lors pas établi que celle-ci lui ait été effectivement remise. Attendu qu'il n'avait ainsi pas été constaté à satisfaction de droit qu'il avait eu connaissance de cette convocation, aucune faute n'a été retenue contre lui à cet égard.

   En revanche, s'agissant de son absence à la séance d'informations du 28 septembre 2004, le Groupe réclamations a retenu une faute et relevé que c'était volontairement que l'assuré n'avait pas assisté à ladite séance et non par erreur ou inattention, si bien qu'il ne pouvait être renoncé à une sanction. Le Groupe réclamations a estimé que même si l'assuré n'avait pas encore pris de décision quant à une éventuelle opposition à la décision de refus de droit, il aurait au moins pu demander à être convoqué à une séance ultérieure, ce d'autant que, selon ses propres dires, sa conseillère avait toujours évoqué la possibilité de repousser la date de la séance d'information.

10. Par courrier du 10 octobre 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il revient sur les circonstances dans lesquelles son entretien de conseil du 14 octobre

2004 a été fixé. Par ailleurs, il souligne que la décision du 21 septembre 2005, si elle indique effectivement qu'en cas d'opposition, l'assuré doit continuer à respecter les obligations imposées par la LACI, notamment effectuer les recherches personnelles d'emploi, remplir chaque mois le formulaire "indication de la personne assurée" et l'adresser à sa caisse de chômage et se présenter aux entretiens de conseil, ne mentionne en revanche pas l'obligation de se rendre aux séances d'information. Il reconnaît que sa conseillère en personnel l'a informé de ce qu'il pouvait repousser la date de la séance d'information mais souligne qu'elle ne lui a pas précisé qu'en cas de report ou d'absence, c'était à lui de s'enquérir d'une autre date. Il affirme avoir d'ailleurs eu l'intention d'assister à la séance mais avoir cru de bonne foi, vu la décision de refus de prestations qui lui avait été notifiée, que sa présence n'était pas obligatoire. Il soutient qu'à la lecture de la décision, il a pensé que l'obligation faite aux assurés de continuer à respecter les obligations imposées par la LACI n'était destinée qu'à ceux qui avaient formé opposition et non à ceux qui ne l'avaient pas encore fait. Il allègue que l'OCE aurait pu trouver une autre formule pour rendre ses assurés attentifs au fait que l'injonction qui leur était faite de continuer à respecter les obligations imposées par la loi était indépendante de la suite qu'ils entendaient donner aux décisions de l'OCE et mentionner le cas échéant les sanctions susceptibles d'être prises à leur égard en cas de non-respect de cette injonction. Selon lui, une interprétation littérale de cette formule conduit inévitablement à conclure que seuls les assurés ayant formé opposition doivent continuer à respecter les obligations légales. Ce n'était alors pas son cas. Enfin, il conteste avoir agi par indifférence ou manque d'intérêt et, pour attester de sa motivation, rappelle avoir effectué des recherches d'emploi alors même qu'il était malade.

11. Invitée à se prononcer, l'autorité intimée, dans sa réponse du 26 octobre 2005, a conclu au rejet du recours. Elle relève qu'il est impossible d'établir à quel moment l'assuré a décidé de former opposition à la décision du 21 septembre 2004. Quant à la jurisprudence selon laquelle le premier manquement d'un assuré peut ne pas être sanctionné, l'autorité intimée relève que le recourant n'a pas honoré un entretien de conseil fixé au 14 octobre 2005, que la conseillère en personnel a noté dans les données informatiques relatives qu'elle lui avait donné un rendez-vous, qu'il n'y a aucune raison de mettre en doute la parole de cette dernière, que son absence à la séance d'information ne constituait donc pas le premier manquement de sa part, et que la jurisprudence ne peut donc s'appliquer.

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 (LACI).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (ci-après LPGA) s'applique à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, sauf dérogation expresse (cf. art. 1 al. 1 LACI).

   Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (cf. art. 56 à 60 LPGA).

4. En l'espèce, le litige porte sur la suspension de cinq jours infligée au recourant, laquelle ne sanctionne que son absence à la séance d'information, dans la mesure où le Groupe réclamations a admis qu'il n'avait pas été établi à satisfaction de droit que la convocation à l'entretien de conseil lui avait été effectivement. En premier lieu, le tribunal de céans s'étonne de ce que l'OCE ait jugé bon d'infliger une suspension de droit à un assuré dont il venait justement de nier le droit aux indemnités par décision du 21 septembre 2004. On comprend mal, dans ces conditions, sur quoi portait la suspension en question. Quoi qu'il en soit, le recours doit être admis, ainsi que cela ressort des considérants suivants.

5. 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 (art. 17 al. 1 LACI).

   Selon l'art. 17 al. 3 let. b LACI, l'assuré a ainsi l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées.

6. Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de

l'autorité compétente (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI). L'art. 16 al. 1 let. b de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ci-après OACI), précise que l'office compétent examine s'il y a motif à suspension lorsque l'assuré ne donne pas suite aux injonctions qui lui ont été adressées. S'il y a motif à suspension, il prononce la suspension par voie de décision, conformément à l'art. 16 al. 2 OACI.

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de un à quinze jours (a), de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (b) et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave (d) (cf. art. 45 al. 2 OACI).

Il résulte du barème des suspensions établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) que lorsque l'assuré n'observe pas les instructions de l'OCE, en ne se rendant pas à un entretien de conseil par exemple, l'autorité doit infliger une sanction de cinq à huit jours lors du premier manquement et de 9 à 15 jours lors du second manquement (circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2003, chiffre D 68).

7. 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. En revanche, s'il a manqué un rendez-vous à la suite d'une erreur ou d'une inattention de sa part et que son comportement général témoigne qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP, une sanction ne se justifie en principe pas (ATFA non publié du 2 septembre 1999 en la cause C 209/99, consid. 3a et les références). Ainsi, s'agissant d'un assuré qui s'était présenté ponctuellement aux entretiens de conseil et de contrôle deux années durant, le TFA a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer une sanction suite à un rendez-vous manqué pour la première fois à cause d'une erreur d'inscription dans l'agenda (ATFA non publié du 30 août 1999 en la cause C 42/99). Le TFA a jugé de même dans le cas de deux autres assurés qui ne s'étaient pas présentés à un entretien de conseil, l'un parce qu'il avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre date - mais avait sans cela toujours été ponctuel -, l'autre parce qu'il était resté endormi - mais avait immédiatement téléphoné pour excuser son absence et avait fait preuve par la suite de ponctualité (ATFA du 8 juin 1998 en la cause C 30/98; ATFA du 22 décembre 1998 en la cause C 268/98). ;

8. En l'espèce, on ne saurait prétendre que c'est par erreur ou inattention de sa part que le recourant a omis de se présenter à la séance d'information du 28 septembre 2004. Son argumentation sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'avertissement contenu dans la décision du 21 septembre 2005 ne convainc pas. Il est évident - et d'ailleurs non contesté - qu'il faut déduire de cet avertissement que les personnes ayant fait opposition doivent continuer à respecter les obligations légales. On ne

saurait en tirer de bonne foi la conclusion, a contrario, que tel n'est pas le cas de celles qui n'ont pas *encore* formé opposition.

En revanche, le tribunal de céans est effectivement d'avis que l'on ne saurait pour autant qualifier le comportement du recourant d'indifférence ou de manque d'intérêt. Il est vraisemblable qu'incertain sur le sort à réserver à la décision de refus de prestations qui venait de lui être notifiée, il aura dans un premier temps décidé de ne pas agir - et donc de ne pas se rendre à la séance - pour se raviser ensuite.

Si l'autorité intimée a elle-même convenu qu'il n'a pas été prouvé que l'assuré a eu connaissance de la convocation au rendez-vous du 14 octobre 2004, elle ne saurait dès lors tirer argument de ce rendez-vous non honoré pour soutenir que l'absence à la séance d'information n'était pas le premier manquement du recourant.

Compte tenu de ce qui précède et des circonstances du cas d'espèce, le Tribunal de céans est d'avis qu'en l'occurrence, il se justifie de renoncer à toute sanction, puisque l'absence du recourant à la séance d'information du 28 septembre 2004 est bien le seul manquement avéré dont il s'est rendu fautif. En conséquence, le recours est admis et le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, lesquels seront fixés à Fr. 1000.-.

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. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de Fr. 1'000,-- à titre de dépens.

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).

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