RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4292/2005 **ATAS/352/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 12 avril 2006

En la cause

Madame Z_____ recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, route de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28 intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Madame Z_____ s'est inscrite à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après : OCE) et un délai-cadre d'indemnisation courant du 21 juin 2004 au 20 juin 2006 a été ouvert en sa faveur.

2. Par courrier du 31 mars 2005, l'assurée a été convoquée à l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après : ORP) pour un entretien de conseil en date du 9 mai 2005 à 9 heures. Elle ne s'y est pas présentée.

3. Par décision du même jour, l'ORP a prononcé une suspension du droit à l'indemnité journalière de l'assurance-chômage d'une durée de cinq jours, au motif que l'assurée ne s'était pas rendue à l'entretien de conseil.

4. Par lettre du 13 mai 2005, l'assurée a formé opposition à cette décision. Elle a fait valoir qu'elle avait dû faire une formation de trois jours, à la demande d'un éventuel futur employeur, et en avait été prévenue à la dernière minute, de sorte qu'elle n'avait pas pu avertir son conseiller en personnel. Elle a également indiqué que, sauf avis contraire, elle serait engagée dès le 1er juillet prochain. A l'appui de ses dires, elle a annexé une attestation de stage du 11 mai 2005 établi par X_____Sarl certifiant qu'elle a suivi un stage de formation aux produits et aux techniques de soins X_____du 9 au 11 mai 2005 à Mies.

5. Par courrier du 15 juillet 2005, l'OCE a invité l'assurée à lui indiquer à quelle date elle avait été convoquée au cours précité et à transmettre la convocation y relative. L'assurée n'y a pas répondu.

6. Le 22 septembre 2005, l'OCE a adressé un rappel à l'assurée, en précisant que, sans réponse de sa part, son opposition serait traitée sur la base du dossier en l'état. L'assurée n'a pas non plus donné suite à ce rappel.

7. Elle n'a pas mentionné ce stage de formation sur le formulaire "Indications de la personne assurée" (ci-après : IPA) pour le mois de mai 2005.

8. Par décision sur opposition du 10 novembre 2005, l'OCE a rejeté celle-ci. Elle a fait état de ce que l'assurée avait déjà été sanctionnée de trois jours de suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité pour recherches d'emploi nulles pendant le délai de congé, selon les informations PLASTA du 28 juillet 2004. Par ailleurs, elle n'avait pas commencé un emploi en juillet 2005 et, au jour de la décision de l'OCE, elle était toujours au chômage. Elle n'a en outre jamais indiqué quand elle avait été convoquée pour le cours litigieux. L'intimé a enfin fait valoir que la durée de la suspension prononcée respectait le principe de la proportionnalité, une sanction de cinq jours correspondant à une faute légère.

9. Par courrier posté le 7 décembre 2003 et reçu le 8 suivant, l'assurée a recouru contre la décision sur opposition, en concluant, implicitement, à son annulation. Elle a fait valoir que son éventuelle future employeuse ne l'avait prévenue qu'à la dernière minute, soit le soir du vendredi 6 mai 2005, qu'elle était inscrite à un cours pour le lundi 9 mai suivant. De ce fait, elle n'avait pas pu contacter sa conseillère. Par la suite, elle n'avait pas été engagée par l'entreprise, celle-ci ne s'étant jamais ouverte. Quant au formulaire IPA, elle a avoué avoir oublié de mentionner ce stage de trois jours.

10. Dans sa réponse du 16 décembre 2005, l'intimé a conclu au rejet du recours, en faisant valoir que la recourante n'a jamais apporté la preuve de ce qu'elle avait été prévenue au dernier moment du cours litigieux.

11. Le 1er mars 2006, le Tribunal de céans a entendu Madame X_____ en tant que témoin. Celle-ci a déclaré qu'elle avait effectivement eu l'intention d'engager l'assurée dans l'entreprise dont elle était la gérante. Cependant, les locaux étaient à l'époque encore en travaux, de sorte qu'elle n'avait pas pu lui offrir un emploi tout de suite. Elle avait par ailleurs fait suivre plusieurs formations à l'assurée, pour lesquelles celle-ci était en principe informée des dates et lieux à l'avance. Cependant, pour l'une de ces formations, le témoin n'avait pu l'avertir que le vendredi soir pour le lundi suivant. Le témoin ne se rappelait toutefois plus de quelle formation précise il s'agissait.

12. Le 15 mars 2006, l'intimé s'est déterminé sur cette audition, tout en persistant dans ses conclusions. Il a relevé que le témoin n'a pu indiquer aucun élément concret, tel que le libellé de la formation suivie ou encore les dates du cours, permettant de corroborer la version des faits soutenue par la recourante. Cette dernière aurait dû par ailleurs avertir la conseillère en personnel le jour du rendez-vous manqué ou même le suivant, pour lui expliquer les raisons de son absence à l'entretien de contrôle.

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. Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

4. En vertu de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage est suspendu, s'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable ou ne se présente pas, sans motif valable à un cours qui lui a été enjoint de suivre. Cette sanction n'a pas le caractère d'une peine, mais celui d'une sanction administrative dans le but de limiter le risque d'une mise à contribution abusive de l'assurance chômage. Elle vise à faire participer l'assuré de façon équitable au dommage qu'il cause à cette assurance, en raison d'une attitude contraire à ses obligations légales (ATF 125 V 199 consid. 6a ; Gerhard GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, 1988, ch. 29 ad art. 30). La durée de la suspension doit être fixée dans une mesure appropriée à la gravité de la faute commise (ibidem).

   Il convient également de relever qu'il a été jugé que, pour un assuré qui a manqué par erreur ou par inattention un entretien de conseil et de contrôle mais prouvait par son comportement en général qu'il prenait ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, aucune suspension n'était justifiée (DTA 2000 p. 103 consid. 3a). Toutefois, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que le comportement d'un assuré qui avait manqué un rendez-vous parce qu'il l'avait oublié mais qu'il ne l'avait pas immédiatement signalé après sans être

aperçu, méritait d'être sanctionné (arrêt non publié mentionné dans DTA 2000 p. 104 consid. 3a).

5. En vertu de l'art. 45 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI), la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité 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 le barème des suspensions à l'intention des autorités cantonales et des offices régionales de placement établi par le SECO, dans sa teneur de janvier 2003, l'absence pour la première fois à l'entretien de conseil et de contrôle sans excuse valable est qualifiée de faute légère. Celle-ci est sanctionnée par cinq à dix jours de suspension.

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante ne s'est pas présentée à l'entretien de conseil du 9 mai 2005 et qu'elle ne s'est pas excusée de son absence. Pour sa défense, elle affirme avoir été convoquée à un cours de formation de trois jours du 9 au 10 mai et n'en avoir été avertie qu'à la dernière minute le vendredi soir précédant le cours.

   Le témoin entendu confirme que la recourante a été effectivement une fois convoquée tardivement, un vendredi soir pour le lundi suivant, à un cours, sans toutefois pouvoir préciser de quel cours il s'agissait. Il est à relever à cet égard que la recourante avait suivi plusieurs cours de formation pour le témoin qui avait l'intention de l'engager par la suite. Les déclarations du celui-ci concordent avec celles de la recourante, même s'il ne se rappelle plus ni du genre de cours suivi ni des dates de celui-ci. En conséquence, le Tribunal de céans tient pour hautement vraisemblable, sur la base des déclarations de ce témoin, que la recourante avait été effectivement avertie dans la soirée du 6 mai 2005 pour un cours qui devait débuter le lundi suivant, le 9 mai 2005, à 9 heures, soit à des date et heure identiques à son entretien de conseil.

   Dans ces conditions convient-il d'admettre que la recourante ne pouvait effectivement pas avertir sa conseillère en personnel le vendredi précédant l'entretien de conseil. Par ailleurs, le cours a débuté au même moment que cet entretien et il peut lui être concédé d'avoir oublié, pendant la journée, de prendre contact avec sa conseillère. Il est vrai que, le jour suivant, elle n'a pas non plus averti celle-ci. Cependant, dans la mesure où la décision de suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité a été prononcée le jour même de l'entretien manqué, décision que la recourante a dû recevoir en principe le lendemain, elle a pu considérer qu'il était de toute manière trop tard pour réparer son omission.

   En suivant le cours de formation en cause, fait qui est dûment établi, la recourante a en outre prouvé qu'elle entreprenait tout son possible pour être réengagée le plus vite possible et ainsi diminuer le dommage.

Dans ces conditions, le Tribunal de céans tient la faute de la recourante pour négligeable et estime dès lors qu'une suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité ne se justifie pas en l'occurrence.

Partant, cette suspension sera être annulée.

7. Par conséquent, le recours sera admis et la décision du 10 novembre 2005 de l'intimé annulée.

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. Annule la décision de l'intimé du 10 novembre 2005.

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 :

Yaël BENZ | Maya CRAMER

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