RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/462/2005 **ATAS/498/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

3ème Chambre

du 2 juin 2005

En la cause

Monsieur B_____ recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, rue des Glacis-de-Rive 6, case postale 3507, 1211 GENEVE 3 intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente

Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Le 9 décembre 2003, Monsieur B_____ s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après ORP) et a présenté une demande d'indemnisation.

2. Le 4 mars 2004, l'ORP a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré durant trois jours pour une absence non justifiée à un entretien avec son conseiller, fixé au 17 février 2004. Cette décision est entrée en force.

3. Le 12 mai 2004, il a été convoqué par l'ORP pour un entretien de conseil fixé au 3 juin 2004 à 10h30.

4. L'intéressé ne s'y est pas présenté, pas plus qu'il ne s'est excusé.

5. Le 14 juin 2004, une autre décision de suspension, de dix jours, a été prise à l'encontre de l'assuré pour une absence non justifiée à un second entretien fixé le 29 avril 2004. Cette décision est également entrée en force.

6. Le 1er juillet 2004, l'ORP a invité l'assuré à expliquer les motifs de son absence au rendez-vous fixé du 3 juin 2004.

7. Par courrier du 6 juillet 2004, l'assuré a répondu que la convocation ne lui était pas parvenue, sans doute en raison de l'état de délabrement des boîtes aux lettres de son immeuble. Il a dit avoir essayé de reprendre contact avec son conseiller en personnel, lequel lui avait fixé un nouveau rendez-vous au mois d'août 2004.

8. L'agence de travail temporaire LURATI EMPLOI a établi le 6 juillet 2004 une attestation de gain intermédiaire pour le mois de juin 2004 dont il ressort que l'assuré avait un horaire de travail convenu de 14 heures à 19 heures environ durant ce mois-là.

9. Par décision du 29 juillet 2004, l'ORP a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension de son droit à l'indemnité de 15 jours au motif qu'il ne s'était pas présenté à l'entretien de conseil du 3 juin 2004. En fixant la quotité de la suspension, il a été tenu compte du fait que l'assuré avait déjà été sanctionné à deux reprises pour le même motif par le passé.

10. Par courrier non daté et reçu le 17 août 2004, l'assuré a formé réclamation contre cette décision. Il a expliqué qu'il était, le 3 juin 2004, en mission temporaire en qualité de manutentionnaire, qu'il aurait dû commencer son travail à 11 heures du matin mais qu'en raison du retard des camions, il n'avait commencé qu'à 14 heures et que le jour même, vers 10h30, il avait tenté sans succès d'en informer son conseiller. Il s'était présenté à l'ORP le lendemain mais son conseiller n'avait pu le recevoir.

11. Par décision sur opposition du 28 janvier 2005, l'OCE a confirmé la décision de suspension. Il a été relevé que dans ses premières déclarations, l'assuré avait certifié que la convocation ne lui était pas parvenue alors que dans sa réclamation, il avait allégué que son absence était due au retard pris lors de l'accomplissement d'une mission temporaire. L'OCE relève à cet égard que, selon l'attestation de gain intermédiaire remplie par l'employeur, il était prévu que l'assuré travaille de 14 h. à 19 h. et qu'il était donc parfaitement loisible à l'assuré d'honorer le rendez-vous qui lui avait été fixé à 10h30. L'OCE rappelle par ailleurs que c'est la troisième fois que l'assuré fait défaut lors d'un entretien. Il explique avoir cependant renoncé à transmettre le dossier de l'assuré à l'autorité cantonale pour examen de son aptitude au placement en raison du fait que la seconde décision de suspension n'est intervenue que le 14 juin 2004, soit postérieurement aux faits relatifs à la décision litigieuse du 29 juillet 2004.

12. Par courrier du 25 février 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il explique que l'état des boîtes aux lettres de son immeuble a été amélioré avec l'installation d'un code d'entrée, qu'il a tenté de joindre son placeur mais sans succès, que l'employé de l'ORP qui lui a alors répondu lui a assuré que son message serait transmis, que l'attestation de gain intermédiaire établie par l'entreprise indique en réalité les heures de travail effectives, qu'en réalité, il faut y ajouter le temps d'arriver sur les lieux, de localiser et de contacter les responsables, et que cela explique pourquoi il n'a pas pu prendre le risque de se présenter au rendez-vous qui lui avait été fixé.

13. Invitée à se prononcer, l'autorité intimée, dans sa réponse du 10 mars 2005, a conclu au rejet du recours. Elle fait remarquer qu'il n'est pas contesté que l'assuré ait essayé de contacter son conseiller en personnel par téléphone et relève qu'une nouvelle fois, il admet avoir eu connaissance de la convocation du 12 mai 2004. Par ailleurs, l'autorité intimée souligne que l'attestation de gain intermédiaire indique l'horaire de travail usuel convenu avec l'employeur pour l'ensemble du mois et non celui du 3 juin 2004 en particulier.

14. Par courrier du 4 avril 2005, l'assuré a contesté avoir jamais convenu un horaire de travail convenu et usuel entre LURATI EMPLOI et lui-même et produit à l'appui de ses dires l'attestation de gain intermédiaire établie par LURATI EMPLOI le 6 juillet 2004, sur laquelle l'employeur a apporté une correction en indiquant qu'aucune durée hebdomadaire de travail n'avait été convenue avec l'assuré.

15. Dans sa duplique du 21 avril 2005, l'autorité intimée a indiqué que la nouvelle attestation de gain intermédiaire produite ne lui permettait pas de revenir sur sa décision. D'une part, les horaires de travail effectués par l'assuré le jour du rendez-vous n'étaient pas indiqués et il n'était ainsi pas établi qu'il ait été empêché de se rendre à l'entretien de conseil prévu à 10h30 en raison de son activité. D'autre part, dans son courrier du 6 juillet 2004, l'assuré avait affirmé n'avoir pas reçu la

convocation de l'ORP ; ce n'est qu'ultérieurement qu'il a changé sa version des faits et invoqué son activité en gain intermédiaire.

16. Ce document a été transmis au recourant par pli du 26 avril 2005.

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 ; art. 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage).

4. 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 l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées.

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).

Enfin, selon 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), 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).

5. En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant ne s'est, de manière fautive, pas présenté à l'entretien conseil du 3 juin 2004. Ses explications n'apparaissent pas convaincantes dans la mesure où sa version des faits a changé entre le 6 juillet 2004 – date de ses premières explications – et le mois d'août 2004 – date de la réclamation. Par ailleurs, ainsi que l'a justement relevé l'autorité intimée, l'horaire de travail précis de l'assuré ce jour-là n'a pas été établi. Au surplus, il semble ressortir des explications fournies dans son recours que c'est pour éviter d'arriver en retard sur son lieu de travail qu'il aurait renoncé à se rendre au rendez-vous qui lui avait été fixé trois heures auparavant, ce qui constitue une troisième version des faits.

   Compte tenu des suspensions de droit à l'indemnité déjà prononcées à deux reprises à l'encontre du recourant pour absence à des entretiens de conseil, le barème applicable est celui concernant la récidive, lequel prévoit une suspension pouvant aller de 9 à 15 jours.

   A la lumière de ce qui précède, le Tribunal de céans estime qu'une suspension de 15 jours respecte le principe de la proportionnalité. Le recours est donc 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 le recours recevable ;

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).

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 le