

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1050/2019

ATAS/835/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 septembre 2019

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue
des Gares 16, GENÈVE

intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président ; Georges ZUFFEREY et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré, l'intéressé ou le recourant), né le _____ 1978, célibataire, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : ORP), le 20 décembre 2017, déclarant rechercher un emploi à 100 %. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert dès cette date, jusqu'au 19 décembre 2019. Il avait travaillé en dernier lieu comme employé de banque, auprès de la B_____ (Switzerland) SA, du 23 mars 2004 au 30 juin 2017, ayant été licencié pour cette date en raison d'une restructuration d'entreprise.
2. Par décision du 12 janvier 2018, le service juridique de l'Office cantonal de l'emploi a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de 9 jours à compter du 20 décembre 2017, pour recherches personnelles d'emploi (RPE) insuffisantes pendant la période précédant l'inscription au chômage, soit du 20 septembre au 19 décembre 2017, ses recherches étant notamment nulles (0) du 20 septembre au 6 novembre 2017. Cette décision n'a pas été contestée.
3. Par décision du 18 janvier 2019, le service juridique de l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de 8 jours à compter du 16 janvier 2019, l'intéressé ne s'étant pas présenté, et ceci sans excuse valable, à un entretien de conseil qui devait se dérouler le 15 janvier 2019 à 16h30. La sanction prononcée tenait compte du fait qu'il s'agissait d'un second manquement au cours des deux dernières années.
4. Par courrier du 2 février 2019, l'assuré a formé opposition à la décision susmentionnée. Il concluait à la reconsidération de son dossier et à l'annulation de la sanction prononcée. S'il reconnaissait avoir manqué l'entretien de conseil litigieux, ceci n'était dû qu'à une simple erreur de retranscription de la convocation dans son agenda, puisqu'il avait noté l'entretien pour le 25 janvier au lieu du 15. Lorsque sa conseillère l'y avait rendu attentif en lui adressant une nouvelle convocation par courriel du 17 janvier 2019, il l'avait immédiatement appelée, le jour-même, pour s'excuser auprès d'elle, confirmant ses excuses et les raisons de son manquement par courriel du même jour à 17h24. La raison principale de sa contestation tenait au fait qu'à sa connaissance, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral disait clairement que l'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien et qui s'en excuse spontanément ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il prend par ailleurs ses obligations de chômeurs et de bénéficiaires de prestations très au sérieux. Tel était notamment le cas si le chômeur avait rempli ses obligations de façon irréprochable à l'égard de l'assurance-chômage durant les douze mois précédant cet oubli (arrêt 8C_777/2017 du 2 août 2018, et références citées; l'arrêt C_123/04 du 15 juin 2004 disait clairement qu'un éventuel manquement antérieur ne devait plus être pris en considération. Enfin l'assuré considérait encore qu'il n'y avait en tout état pas lieu de se pencher sur l'étendue de la sanction dont notamment la proportionnalité, dès lors que le principe même de sanction ne serait pas donné dans son cas.

5. Par décision sur opposition du 8 février 2019, l'OCE a rejeté l'opposition du 2 février 2019 et confirmé la sanction du 18 janvier 2019. En raison de son précédent manquement sanctionné, à savoir une sanction de 9 jours prononcée à son encontre pour recherches d'emploi insuffisantes avant le chômage, la jurisprudence invoquée par l'assuré dans son opposition ne pouvait pas lui être appliquée, l'assuré devant être attentif à ses obligations et s'organiser afin d'éviter un nouveau manquement. La durée de la suspension de 8 jours respectait le barème du SECO et le principe de la proportionnalité, s'agissant de son deuxième manquement sanctionné pendant la période d'observation de deux ans.
6. Par mémoire non daté mais posté le 14 mars 2019, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision sur opposition du 8 février 2019. Il conclut à l'annulation de la décision entreprise, à ce qu'il soit dit qu'aucune suspension du droit à l'indemnité ne doit être prononcée contre lui le tout assorti d'une juste indemnité pour les frais du conseil juridique. Il allègue que par décision de l'OCE du 12 janvier 2018 une sanction a été prononcée à son encontre pour un manquement au 6 novembre 2017; qu'en date du 18 janvier 2019 une sanction a été prononcée contre lui pour un manquement le 15 janvier 2019. La décision entreprise se fonde sur la même jurisprudence que celle citée par le recourant à l'appui de son argumentation, mais l'intimé ne la cite qu'à moitié, en appliquant le barème du SECO ou d'autres directives. Le recourant insiste sur le fait que la jurisprudence en question indique que si le chômeur a rempli de façon irréprochable ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage durant les douze mois précédant l'oubli, il ne saurait être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité, un éventuel manquement antérieur ne devant plus être pris en considération. Le barème (bulletin LACI-IC) auquel se réfère l'OCE ne saurait en outre avoir qu'un caractère indicatif selon la même jurisprudence et ne saurait ainsi primer sur la loi telle qu'interprétée et précisée par le Tribunal fédéral. Il avait fait l'objet d'une sanction pour un manquement remontant à novembre 2017, et par la suite un nouveau manquement était malheureusement intervenu en janvier 2019. Il avait donc rempli ses obligations légales du chômage pendant plus de douze mois. En ne tenant pas compte de ce délai de douze mois, l'intimé avait violé le droit.
7. L'OCE a répondu au recours par courrier du 4 avril 2019. Il conclut à son rejet, persistant intégralement dans les termes de la décision entreprise. S'agissant de la jurisprudence citée par le recourant, laquelle remonte, pour la plus récente, au 2 août 2018, mentionnant effectivement le délai de douze mois précédant l'oubli, l'intimé observe toutefois qu'il doit tenir compte des dispositions ultérieures de l'art. 45 al. 5 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02), dans son état au 1^{er} janvier 2019, selon lequel « si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation ».

8. Le recourant a répliqué par mémoire du 3 mai 2019. Il persiste dans ses conclusions. Il insiste en substance sur l'argumentation précédemment développée, notamment en regard de la jurisprudence dont il se prévaut, ainsi que par rapport au libellé de l'art. 45 al. 5 OACI.
9. L'intimée a persisté dans ses conclusions par courrier du 14 mai 2019 observant que la réplique du recourant ne contenait aucun élément susceptible de modifier la décision entreprise.
10. Sur quoi les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

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

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. L'objet du litige porte sur la suspension de huit jours du droit à l'indemnité du recourant.
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. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 LACI).
5. 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.

L'article 22 OACI prévoit que le premier entretien de conseil et de contrôle doit avoir lieu au plus tard quinze jours après que l'assuré s'est présenté à la commune ou à l'office compétent en vue du placement (al. 1); l'office compétent a au moins un entretien de conseil et de contrôle par mois avec chaque assuré. Lors de cet entretien, il contrôle l'aptitude au placement de l'assuré et examine si celui-ci est disposé à être placé (al. 2); l'office compétent convoque à un entretien de conseil et de contrôle tous les deux mois au moins les assurés qui exercent une activité à plein temps leur procurant un gain intermédiaire ou une activité bénévole relevant de l'art. 15, al. 4, LACI (al. 3); il convient avec l'assuré de la manière dont il pourra être atteint en règle générale dans le délai d'un jour (al. 4).

-
6. L'art. 30 al. 1 LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c), n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d).

La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424 n. 825).

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 (DTA 1999 n° 21 p. 56 consid. 3a). Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer une sanction à l'égard d'assurés qui ne s'étaient pas présentés à un entretien de conseil, l'une parce qu'elle avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre date, l'autre parce qu'il était resté endormi; dans les deux cas, les assurés avaient par ailleurs fait preuve de ponctualité (arrêts F. et C., respectivement des 8 juin [C 30/98] et 22 décembre 1998 [C 268/98]). En revanche, elle a admis que le comportement de l'assuré devait être sanctionné dans un cas où celui-ci ne s'était pas immédiatement excusé pour son absence, due à un oubli, mais seulement après que l'office compétent l'eut sommé d'en expliquer les raisons ([arrêt C 336/98 non publié R. du 23 décembre 1998] C 145/01 4.10.01).

Selon la jurisprudence, d'ailleurs citée par les deux parties, un assuré qui a oublié de se rendre à un entretien et s'en excuse spontanément ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux. Tel est le cas, notamment, s'il a rempli de façon irréprochable ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage durant les douze mois précédant cet oubli (arrêts 8C_777/2017 du 2/08/2018 qui cite notamment les arrêts 8C_675/2014 du 12/12/2014, 8C_469/2010 du 11/05/2011 et 8C_834/2010 du 9/02/2011). Un éventuel manquement antérieur ne doit plus être pris en considération (ATF du 18 juillet 2005 C 123/04)

7. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3). L'OACI distingue trois catégories de faute – à savoir les fautes légères, moyennes et graves – et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui 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 (art. 45 al. 3 OACI). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., ch. 114 ss ad art. 30).

En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/D79). Un tel barème constitue un instrument précieux pour les organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions dans les différents cantons. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances – tant objectives que subjectives – du cas d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1).

La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2). Le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 123 V 150 consid. 2).

Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 let. c, d et g, de même qu'au sens de l'al. 1 let. e lorsqu'il s'agit d'une violation de l'obligation de fournir des renseignements à ladite autorité ou à l'office du travail, ou de les aviser. Dans les autres cas, ce sont les caisses qui statuent.

Selon le Bulletin LACI-IC applicable dans sa teneur au 1er janvier 2019, le ch. D72 LACI-IC indique qu'une échelle de suspension vise, autant que possible, à établir une égalité de traitement entre les assurés au plan national et à offrir aux organes d'exécution une aide à la prise de décision. En aucun cas elle ne limite leur pouvoir d'appréciation ni ne les libère du devoir de tenir compte de toutes les circonstances objectives et subjectives du cas d'espèce. Pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Les principes généraux du droit administratif de légalité, de proportionnalité et de culpabilité sont applicables.

Le ch. D73 LACI-IC rappelle que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances l'art. 45, al. 3, OACI pose une règle dont l'administration et le juge des assurances peuvent s'écarter lorsque des circonstances particulières le justifient. Dans ce sens, leur pouvoir d'appréciation n'est pas limité par la durée minimum de suspension fixée par cette disposition pour les cas de faute grave (ATF 130 V 125).

Le ch. D74 LACI-IC stipule que lorsque la suspension infligée s'écarte des échelles de suspension suivantes, l'autorité qui la prononce doit assortir sa décision d'un exposé des motifs justifiant sa sévérité ou sa clémence particulière.

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 notamment pas à un entretien de conseil, sans excuse valable, l'autorité doit infliger une sanction de 5 à 8 jours lors du premier manquement et de 9 à 15 jours lors du second manquement (Bulletin LACI IC / D79). La Cour de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/07).

8. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).
9. En l'espèce, le recourant ne s'est pas présenté à l'entretien de conseil du 15 janvier 2019, sans s'excuser. Dans son courrier d'opposition du 2 février 2019, l'assuré a fait valoir que s'il reconnaissait avoir manqué l'entretien de conseil litigieux, ceci n'était dû qu'à une simple erreur de retranscription de la convocation dans son agenda, puisqu'il avait noté l'entretien pour le 25 janvier au lieu du 15. Lorsque sa conseillère l'y avait rendu attentif en lui adressant une nouvelle convocation par courriel du 17 janvier 2019, il l'avait immédiatement appelée, le jour-même, pour s'excuser auprès d'elle, confirmant ses excuses et les raisons de son manquement par courriel du jour-même à 17h24. Il prétend se voir mis au bénéfice de la jurisprudence selon laquelle celui qui a oublié de se rendre à un entretien et s'en excuse spontanément ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux.

En l'espèce, la chambre de céans considère que l'intéressé ne peut être mis au bénéfice de la jurisprudence dont il se réclame, et ceci pour les raisons suivantes :

- a. À lecture du courriel que lui a adressé sa conseillère en personnel le 17 janvier 2019 à 16h42, on constate que celui-ci ne consiste en réalité qu'en une convocation standardisée au prochain entretien de conseil, fixant la date de celui-ci, invitant le demandeur d'emploi à se présenter au moins 10 minutes à l'avance, en se rendant directement dans la salle d'attente; lui rappelant au demeurant qu'en cas d'empêchement il était prié d'avertir sa conseillère au moins 24 heures à l'avance;

rappelant enfin au chômeur qu'il ne peut se présenter aux rendez-vous accompagné d'enfants. Il n'est nullement fait allusion dans ce courriel au rendez-vous manqué du 15 janvier 2019. Dans cette mesure, on voit mal pourquoi, à réception de ce courriel, l'intéressé aurait pris contact téléphoniquement avec sa conseillère pour "spontanément s'excuser d'un oubli", dès lors que ce courriel, sans référence aucune à un rendez-vous manqué l'avant-veille, ne pouvait, contrairement à ce qu'il allègue, le rendre attentif au fait qu'il avait manqué ce rendez-vous. Du reste, il ne prétend pas avoir oublié de se présenter, mais d'avoir mal retranscrit l'entretien de conseil, dans son agenda, en l'inscrivant au (vendredi) 25 janvier, au lieu du (mardi) 15 janvier 2019. La chambre de céans retient dès lors, au degré de la vraisemblance prépondérante, que, de la manière dont l'intéressé a réagi à réception de la convocation au prochain rendez-vous de conseil, il ne pouvait ignorer qu'il ne s'était pas présenté (peu importe le motif, dans le présent contexte), de sorte que sa démarche téléphonique auprès de sa conseillère ne saurait être considérée comme "spontanée" au sens où l'entend la jurisprudence à laquelle il se réfère. Il n'est pas non plus déterminant de savoir si, en l'espèce, il avait estimé que l'excuse qu'il a donnée de la mauvaise retranscription de la date du rendez-vous sur son agenda, plutôt que d'avouer un simple oubli, lui serait plus favorable; il suffit en effet à ce stade de constater que ce n'est qu'à réception de la nouvelle convocation au prochain entretien de conseil (qui ne lui demandait certes pas de se justifier de son absence au précédent rendez-vous, mais dont il pouvait aisément déduire que des explications allaient lui être demandées).

Quant à l'immédiateté de réaction exigée de l'assuré en pareilles circonstances, pour s'excuser spontanément, la suspension de l'indemnité de chômage a été confirmée dans un cas où l'assuré avait attendu plus de cinq heures avant d'appeler l'ORP pour s'excuser de ne pas s'être présenté à l'entretien en raison d'un trajet imprévisible et extraordinaire pour apporter des affaires à sa fille en colonie de vacances. Le Tribunal fédéral a considéré que l'assuré n'avait pas pris ses obligations de chômeur très au sérieux, dès lors qu'il n'avait pas agi spontanément et immédiatement et qu'il avait attendu avant de s'excuser (8C_675/2014 du 12 décembre 2014). Dans le cas d'espèce l'intéressé a réagi, deux jours après le rendez-vous manqué, et seulement à réception de la convocation fixant la date et l'heure du prochain rendez-vous de conseil, de sorte que, conformément à la jurisprudence susmentionnée (arrêt C 336/98 non publié R. du 23 décembre 1998] C 145/01 4.10.01) son comportement doit être sanctionné.

b. À cela s'ajoute encore le fait que pour pouvoir se prévaloir de la jurisprudence qu'il invoque, il devrait de toute manière justifier d'un comportement général témoignant qu'il prend très au sérieux les prescriptions de l'ORP. La question de savoir si le fait de ne pas pouvoir se prévaloir de s'être spontanément excusé pour son absence au rendez-vous de conseil litigieux, implique que le comportement irréprochable doive être examiné pendant les seuls douze mois précédant l'oubli, ou au contraire pendant les deux ans précédant (art. 45 al. 5 OACI), pour savoir si la

sanction doit ou non être aggravée en raison du prononcé d'une suspension précédente est réservée; elle sera examinée plus tard.

Selon la jurisprudence dont le recourant se prévaut, l'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien et qui s'en excuse spontanément, ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il prend par ailleurs ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux. Tel est le cas, notamment, s'il a rempli de façon irréprochable ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage durant les douze mois précédant cet oubli (arrêts 8C_447/2008 du 16 octobre 2008 consid. 5.1, in DTA 2009 p. 271; 8C_675/2014 du 12 décembre 2014 consid. 3; 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.3; 8C_469/2010 du 9 février 2011 consid. 2.2). Il suffit que l'assuré ait déjà commis une faute, de quelque nature qu'elle soit, sanctionnée ou non (*ndr. c'est le soussigné qui souligne*), pour qu'une sanction se justifie en cas d'absence injustifiée [DTA 2013 p. 185] (8C_777/2017 consid.3.2).

Toujours est-il que pendant cette période d'à peine plus de douze mois (la précédente sanction remonte au 12 janvier 2018 et le rendez-vous manqué au 15 janvier 2019), sans avoir été répréhensible, le comportement du recourant n'a pas été exempt de tout reproche. Alors qu'il est constant que les convocations à un rendez-vous de conseil mentionnent systématiquement que l'intéressé doit se présenter au moins dix minutes avant l'heure du rendez-vous, il ressort du dossier (pièce 63 intimé - tableau de synthèse du contenu essentiel de l'ensemble des entretiens de conseil) que lors de l'entretien de conseil du 8 février 2019, la conseillère en personnel du recourant a noté textuellement: "*Fait remarquer au CE (ndr. chercheur d'emploi) que, si je ne fixe pas r.-v. à 16h30, il a pour habitude d'être en retard - CE: "Seulement quelques petites minutes." Aujourd'hui: CE n'était pas dans la salle d'attente à 13h25 (ndr. 10 minutes de retard par rapport à l'heure du début de rendez-vous fixé à 13h15) - de retour au bureau, un appel en absence : CE a appelé à 13h19 pour dire qu'il aurait du retard - d'après lui, il était au téléphone avec l'agence zurichoise Kessler Vogler... pour fixer un éventuel entretien...*". Il résulte de cette note, non remise en cause par le recourant, que ce genre de retards, apparemment pas toujours justifiés ni consignés, étaient habituels, sinon systématiques lorsque la conseillère fixait l'entretien de conseil plus tôt que 16h30 ; selon cette note, l'intéressé ne conteste pas ces retards réguliers, mais les minimise plutôt mollement, en faisant valoir qu'il ne s'agit que de « quelques petites minutes ». Certes, ces retards n'ont pas fait l'objet de sanctions, alors que dans d'autres dossiers, et dans la jurisprudence, ils sont considérés comme des fautes devant être sanctionnées, à l'instar d'un rendez-vous purement et simplement manqué (arrêt du Tribunal fédéral 8C_469/2010 du 9 février 2011, consid. 2.3). Si ces manquements avérés, et répétitifs, n'ont jamais été sanctionnés par la conseillère ORP, ne pouvant à ce titre être pris en compte comme des antécédents qui devraient être pris en compte dans la fixation de la quotité de la sanction infligée, il n'en demeure pas moins qu'ils trahissent tout de même une certaine légèreté voire désinvolture de la part du recourant, par rapport à ses obligations de chômeur.

Certes, s'agissant par exemple du nombre de RPE mensuelles, comme il le relève lui-même dans ses écritures, le recourant en présente généralement plus que le minimum requis. Ce qui est évidemment à mettre à son actif, sans pour autant qu'une attitude proactive dans certains domaines d'obligations du chômeur puisse compenser un manque de sérieux, notamment de ponctualité, par rapport à d'autres obligations. Ainsi le recourant ne peut donc pas démontrer avoir eu une attitude totalement irréprochable pendant les douze mois ayant précédé l'oubli; conformément à la jurisprudence citée ci-dessus (8C_777/2017 consid.3.2) une sanction doit dès lors être prononcée.

c. Il résulte donc de ce qui précède que la faute étant admise, et au demeurant non contestée par le recourant, elle doit être sanctionnée ; le recourant ne peut prétendre à un simple avertissement, en d'autres termes à une exemption exceptionnelle de sanction. Dans ces circonstances, on doit admettre que le recourant ne pouvant être mis au bénéfice de la jurisprudence dont il se réclame, il ne peut pas non plus se prévaloir de l'absence de tout antécédent, et en d'autres termes de la prise en compte de son comportement pendant les seuls douze mois ayant précédé l'acte fautif.

À cet égard, la chambre de céans peine à suivre l'argumentation développée par l'intimé dans sa réponse au recours pour justifier s'être écarté des douze mois de référence retenus par la jurisprudence dont se prévaut le recourant, (arrêt 8C_777/2017 du 2/8/2018). En effet, l'intimé prétend qu'il devait « *tenir compte des dispositions ultérieures de l'art. 45 al. 5 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité - OACI du 31 août 1983, état au 1^{er} janvier 2019 : "Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation" ».*

On rappellera à l'intimé que la teneur de l'art. 45 al. 5 OACI, qu'il cite dans sa réponse, est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2011, succédant à l'ancien art. 45 al. 2bis OACI, en vigueur jusqu'au 31 mars 2011 (*Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai-cadre d'indemnisation, la durée de suspension est prolongée en conséquence.*) en le modifiant et en le complétant, par l'adjonction de la deuxième phrase qui introduisait précisément la prise en compte des suspensions subies pendant les deux dernières années dans le calcul de la prolongation de la sanction en cas de suspensions répétées. Cette disposition n'a pas été modifiée depuis lors, et encore moins entre la jurisprudence citée, d'août 2018 et le 1^{er} janvier 2019.

Force est dès lors de constater que le Tribunal fédéral a confirmé à maintes reprises, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 45 al. 5 OACI la jurisprudence qu'il avait adoptée précédemment et de longue date, à une époque où les dispositions d'exécution de la LACI (*i.e.* art. 45 al. 2 bis aOACI) ne posaient pas de limite à la prise en compte des sanctions précédemment prononcées pour fixer la prolongation de la nouvelle suspension. En d'autres termes, malgré la nouvelle de 2011, la jurisprudence, relative

au cas exceptionnel d'une faute aussi légère que l'oubli de se présenter à un rendez-vous de conseil, spontanément suivi d'excuse auprès de l'autorité, applicable avant l'entrée en vigueur de l'art. 45 al. 5 OACI, reste donc applicable sous l'empire du nouveau droit: seuls les douze mois (et non pas les deux ans selon l'art. 45 al. 5 OACI) précédant l'oubli doivent être pris en compte dans l'appréciation du comportement du chômeur par rapport à ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage, pour déterminer si l'exemption de toute sanction se justifie, si les autres conditions sont réunies, ce qui dans le cas d'espèce, comme on l'a vu, n'est pas le cas.

10. Étant donné, au vu de ce qui précède, que dans le cas particulier les conditions du cas exceptionnel d'un oubli de se présenter au rendez-vous de conseil litigieux au sens de la jurisprudence précitée, ne sont pas réunies, il convient de vérifier si la quotité de la sanction infligée par l'OCE dans la décision entreprise est justifiée.

Au vu de ce qui précède, et conformément à la jurisprudence, on doit considérer que l'omission de se présenter au rendez-vous de conseil était en l'occurrence constitutif d'une faute légère.

Comme on l'a vu, 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 notamment pas à un entretien de conseil, sans excuse valable, l'autorité doit infliger une sanction de 5 à 8 jours lors du premier manquement et de 9 à 15 jours lors du second manquement (Bulletin LACI IC / D79). La Cour de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/07).

Dans la mesure où l'on doit en l'espèce tenir compte du fait que le recourant, comme l'a retenu l'intimé, a déjà fait l'objet d'une sanction sous forme de 9 jours de suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité de chômage, en janvier 2018, à peine plus d'un an avant le défaut du recourant à l'entretien de conseil du 15 janvier 2019, il doit être tenu compte de cette première sanction pour prolonger la quotité de la suspension. En l'espèce la sanction infligée par l'intimé, de 8 jours, reste dans les limites de la fourchette de sanction déterminée le barème du SECO, cette durée de suspension correspondant à la limite supérieure de cette fourchette, pour un premier manquement. Le principe de l'aggravation de la sanction étant acquis, la chambre de céans considère qu'il n'existe aucune circonstance particulière, objective ou subjective, dont l'OCE n'aurait pas tenu compte dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, pour fixer la quotité de la sanction infligée. On doit ainsi considérer que l'intimé a fait un usage adéquat de son pouvoir d'appréciation, fixant la quotité de la sanction en dessous du minimum qu'il aurait pu appliquer en cas de deuxième manquement (9 à 15 jours). Cette sanction apparaît ainsi proportionnée au cas d'espèce, de sorte que la chambre de céans ne voit aucun motif qui lui permettrait de s'écarter de l'appréciation faite par l'OCE.

11. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté.

12. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À 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 auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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