



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1164/2019

ATAS/1125/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 décembre 2019

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à BERNEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Cyril MIZRAHI

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE ou l'intimé) le 7 août 2017.
2. Le 29 novembre 2018, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de 19 jours pour ne pas s'être présenté à l'entretien du 20 septembre 2018 sans excuse valable.
3. Par décision du 30 novembre 2018, le service juridique de l'OCE a décidé de prononcer l'inaptitude au placement de l'assuré dès le 1^{er} septembre 2018.
4. Par courrier réceptionné le 15 janvier 2019 par le service juridique de l'OCE, l'assuré a contesté les décisions précitées. S'agissant de la sanction pour absence à un entretien de conseil du 20 septembre 2018, il avait appelé sa conseillère au chômage par téléphone car il était malade et celle-ci lui avait conseillé de ne pas se présenter pour ne pas elle-même tomber malade. Il n'avait pas de certificat médical, car pour moins de trois jours de maladie il ne se justifiait pas de se déplacer chez son médecin. De plus, il n'avait pas les moyens de payer un rendez-vous médical, car il avait déjà beaucoup de frais entre les assurances de son fils et les siennes avec une franchise élevée, plus la crèche, la maman de jour, et les allocations à son ex-concubine pour les frais de son enfant.
5. Le service juridique de l'OCE a demandé à la conseillère en personnel de l'assuré, par courriel du 1^{er} février 2019, si celui-ci l'avait appelée pour l'informer qu'il était malade et si elle lui avait conseillé de ne pas se présenter afin qu'elle ne tombe pas malade elle-même, à quelle date l'assuré l'avait-il appelée et lui avait-elle demandé un certificat médical.
6. Par courriel du même jour, la conseillère en personnel de l'assuré a répondu au service juridique que les dires de l'assuré étaient inexacts et qu'il ne l'avait contactée que le lendemain du rendez-vous.

Elle a transmis au service juridique :

- un courriel qu'elle avait adressé à l'assuré le 13 septembre 2018 lui communiquant la date et l'heure de leur prochain entretien qui était fixé au jeudi 20 septembre 2018 à 14h ;
- un courriel adressé le 21 septembre 2018 par l'assuré à sa conseillère en personnel, à teneur duquel il l'informait ne pas avoir pu venir à l'entretien de conseil du 20 septembre 2018 le jour précédent, car il était malade et qu'il lui enverrait son certificat maladie dès le lendemain ;
- un courriel adressé le 21 septembre 2018 par la conseillère en personnel de l'assuré à ce dernier lui indiquant lui avoir envoyé une convocation quelques minutes auparavant et qu'il devait lui faire parvenir au plus vite un certificat médical afin de ne pas être soumis à une pénalité.

7. Par décision sur opposition du 15 février 2019, l'OCE a confirmé la décision du 29 novembre 2018, considérant qu'il s'était avéré que l'intéressé ne s'était pas présenté à l'entretien de conseil prévu le 20 septembre 2018 et qu'il n'avait avisé sa conseillère en personnel du motif de son absence que le lendemain de la convocation. L'assuré n'avait pas démontré, alors que le fardeau de la preuve lui incombait, qu'il n'avait pas pu se rendre à l'entretien pour cause de maladie. C'était ainsi à juste titre qu'une sanction avait été prononcée et sa quotité de 19 jours respectait le barème du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) s'agissant d'un quatrième manquement envers l'assurance-chômage et respectait le principe de la proportionnalité.
8. L'assuré a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, faisant valoir qu'il n'avait pas été appelé à se prononcer sur le courriel de sa conseillère en personnel du 1^{er} février 2019. L'OCE avait ainsi violé son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 1B_2019 du 21 janvier 2019). La décision sur opposition devait en conséquence être annulée.
9. Par réponse du 11 février 2019, l'OCE a fait valoir que le recourant n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision sur opposition. Son argumentation n'était pas convaincante, car il avait pu donner sa version des faits dans l'opposition, si bien que son droit d'être entendu avait été respecté. Selon l'art. 42 LPGa, il n'était nullement nécessaire d'entendre les parties avant de rendre une décision sujette à opposition.
10. Par réplique du 29 mai 2019, le recourant a fait valoir que l'art. 42 LPGa consacrait précisément le droit d'être entendu de l'assuré social. Sa deuxième phrase exonérait seulement des exigences strictes déduites du droit d'être entendu pour la procédure antérieure à la décision sujette à opposition, à savoir la décision initiale. En revanche, ces exigences s'appliquaient pleinement pour la procédure d'opposition, postérieure à la décision initiale. Le respect du droit de réplique supposait que les parties soient informées des réponses, prises de position ou nouvelles pièces versées au dossier (arrêt du Tribunal fédéral 9C_405/2013 consid. 2.2 du 30 octobre 2013). Or, c'était précisément durant la durée du traitement de l'opposition qu'avait été commise la violation de son droit d'être entendu. En matière d'assurance-chômage et, précisément lorsqu'il s'agissait d'une procédure de suspension du droit aux indemnités, les directives fédérales recommandaient de respecter le droit d'être entendu même avant la décision initiale (Bulletin LACI IC D8-D9). L'assuré devait pouvoir s'exprimer sur le comportement qui lui était reproché et, le cas échéant, exposer des motifs supplémentaires à sa décharge. L'administration devait poser des questions détaillées afin de cerner l'éventuel comportement fautif de l'assuré. Elle devait dire à l'assuré que ses déclarations seraient utiles à l'autorité compétente pour examiner la question d'une suspension de son droit à l'indemnité et devait lui donner la possibilité d'exposer les faits et circonstances susceptibles d'atténuer la faute, par exemple sa situation personnelle. Elle devait enfin lui faire remarquer qu'il était

dans son intérêt d'indiquer tous les motifs en sa faveur (Bulletin LACI IC D9). En l'occurrence, l'OCE n'avait procédé à aucune de ces mesures d'instruction avant de rendre sa décision du 29 novembre 2018. C'était ainsi une double violation des règles qu'avait commise l'OCE pendant la procédure qui avait conduit à la décision initiale, puis durant la procédure de traitement de l'opposition. En conséquence, le recourant confirmait ses conclusions.

11. Lors d'une audience du 20 novembre 2019, le recourant a déclaré à la chambre céans : « Je n'ai pas pu donner de certificat médical, car je ne suis pas allé chez le médecin. J'avais dit à ma conseillère que je lui donnerais un certificat, mais comme le lendemain ma maladie allait mieux, je ne lui en ai pas donné. Je n'ai pas eu besoin d'aller chez le médecin. Je confirme que ma conseillère a attiré mon attention sur le fait que je devais transmettre rapidement un certificat médical pour ne pas être soumis à une pénalité. J'ai prévenu ma conseillère avant le rendez-vous du 20 septembre que j'étais malade. C'est là qu'elle m'a dit qu'étant donné qu'elle n'avait pas envie de tomber malade, elle préférerait que je ne vienne pas au rendez-vous et qu'elle me fixerait un nouveau rendez-vous. J'ai confirmé mon absence par courriel le lendemain.
12. Sur ce, la cause a été 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. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).
3. Le litige porte sur la question de savoir si la décision querellée doit être annulée pour violation du droit d'être entendu, au motif que l'intimé n'a pas transmis au recourant le courriel adressé le 1^{er} février 2019 par sa conseillère en personnel au service juridique ainsi que ses annexes avant que celui-ci prenne cette décision.
4. La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à

l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa ; ATF 124 V 181 consid. 1a ; ATF 124 V 375 consid. 3b et les références).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa ; ATF 126 V 132 consid. 2b et les références).

Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours pouvant contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition toutefois que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave, de sorte qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

5. En l'espèce, le recourant n'a pas eu l'occasion de s'exprimer sur le courriel adressé par sa conseillère au service juridique du 1^{er} février 2019, par lequel celle-ci donnait sa version des faits sur l'absence du recourant à l'entretien de conseil du 20 septembre 2018. Son droit d'être entendu a ainsi été violé, car il devait pouvoir en prendre connaissance et se déterminer à ce propos. Cette violation du droit d'être entendu n'apparaît toutefois pas d'une gravité particulière et elle a été réparée par l'audition du recourant par la chambre de céans.
6. Infondé, le recours sera rejeté.
7. 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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