

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1277/2013

ATAS/894/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 septembre 2013

2ème Chambre

En la cause

Monsieur G _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, Rue
des Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), originaire d'Iran, est domicilié en Suisse depuis 2007 avec son épouse et leurs deux enfants. Il ne parle pas le français.
2. L'assuré était employé d'une compagnie aérienne étrangère et a été licencié pour le 31 août 2011.
3. Il s'est annoncé à l'assurance-chômage le 11 août 2011 et il a suivi ce jour-là la séance d'information lors de laquelle les documents usuels lui ont été remis. Il a effectué deux recherches en août 2011, le 10 et 27 août auprès d'un restaurant et d'une agence de voyage. Lors de l'entretien d'inscription du 15 août 2011, il a été convoqué pour un entretien le 1^{er} septembre 2011.
4. Lors de l'entretien conseil du 1^{er} septembre 2011, sa conseillère en personnel lui a remis en main propre une convocation pour le prochain entretien fixé le 3 octobre 2011.
5. L'assuré ne s'est pas présenté à l'entretien du 3 octobre 2011 et il a déposé le 7 octobre seulement sa feuille de recherches d'emploi de septembre 2011. Il a expliqué qu'il avait mal inscrit la date de l'entretien dans son agenda et qu'il n'avait pas compris que les recherches devaient être remises d'ici le 5 du mois.
6. Par décision du 12 octobre 2011 de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après l'OCE ou l'intimé), l'assuré a été sanctionné d'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage de 4 jours pour recherches insuffisantes quantitativement et qualitativement durant le délai de congé d'un mois en août 2011.
7. Par décision du 12 octobre 2011 de l'OCE, il a été sanctionné d'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage de 8 jours pour absence non excusée à l'entretien du 3 octobre 2011.
8. Lors de l'entretien du 26 novembre 2012, la conseillère en personnel de l'assuré lui a remis en main propre une convocation pour le prochain entretien fixé le 21 janvier 2013 à 15h.30.
9. L'assuré ne s'est pas présenté à cet entretien, mais il a téléphoné à sa conseillère le 24 janvier à 12h05, pour demander l'heure du rendez-vous fixé selon lui ce jour-là. Selon le procès-verbal de cet entretien téléphonique l'assuré aurait apprécié que sa conseillère l'avertisse par courriel qu'il avait manqué le rendez-vous du 21 janvier plutôt que d'adresser son cas au service juridique pour une sanction.
10. Dans le délai fixé pour justifier son absence à l'entretien, l'assuré a expliqué qu'il avait trouvé un emploi lui convenant dès le 1^{er} février 2013 après plusieurs

entretiens avec X_____ SA (ci-après l'employeur) et qu'il renonçait aux indemnités dès cette date. Il ressort au surplus de ses recherches d'emploi de janvier 2013 qu'il a eu un entretien avec l'employeur les 21 et 24 janvier 2013. Selon un contrat de travail non daté, l'assuré est engagé par l'employeur dès le 1^{er} février 2013, suite aux discussions débutées en date du 5 janvier 2013, en qualité de manager pour un salaire de 8'500 fr.

11. Le dossier de chômage de l'assuré a été annulé avec effet au 1^{er} février 2013.
12. Par décision du 12 février 2013, l'assuré a été sanctionné d'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage de 15 jours pour absence non excusée à l'entretien du 21 janvier 2013.
13. L'assuré a formé opposition. Il ne parle pas le français et, n'ayant pas encore suivi la séance d'information de l'OCE, il n'a pas rempli les critères exigés pour les recherches d'emploi avant son inscription et a été sanctionné à ce titre. Très affecté par la perte de son emploi et ses conséquences, notamment un déménagement, l'assuré a été victime d'une confusion qui l'a amené à manquer un entretien du 3 octobre 2011 et a également été sanctionné de ce fait. Au cours du mois de janvier 2013, soit avant le 21 janvier 2013, il a obtenu un emploi à 100% dès le 1^{er} février 2013. Il a négligé d'en informer sa conseillère avant l'entretien fixé le 21 janvier 2013 auquel il ne s'est pas présenté, mais qui n'avait plus d'objet puisqu'il avait déjà obtenu un contrat de travail. La décision de suspension de 15 jours n'est donc pas justifiée. Au surplus, compte tenu de l'obtention d'un contrat de travail comme cadre supérieur dès le 1^{er} février 2013, il n'avait plus de disponibilité à l'emploi durant les deux semaines précédant son entrée en fonction. L'absence à l'entretien du 21 janvier 2013 n'est donc pas constitutive d'une faute. D'ailleurs, le dossier n'aurait pas dû être adressé au service juridique, puisqu'il a manqué pour la deuxième fois seulement un rendez-vous. Subsidiairement, la sanction est excessive et devrait être limitée à un jour de suspension.
14. Par décision du 21 mars 2013, l'OCE a rejeté l'opposition. Les explications données ne permettent pas de justifier l'absence à l'entretien de conseil du 21 janvier 2013, date à laquelle l'assuré était toujours inscrit à l'assurance chômage. Au surplus, s'il estimait superflu de se rendre à cet entretien, au motif qu'il avait trouvé un emploi, il lui appartenait d'informer l'OCE du changement intervenu. La sanction de 15 jours tient compte de toutes les sanctions prononcées durant le délai de 2 ans.
15. L'assuré a formé recours le 22 avril 2013, pour les mêmes motifs que ceux invoquées lors de l'opposition. Il ajoute qu'une suspension de 15 jours est excessive si le reproche est limité au fait de ne pas avoir informé l'OCE de l'obtention d'un travail.

16. L'OCE a persisté le 7 mai 2013. Le 5 juin 2013, l'assuré a rappelé qu'il avait rempli toutes ses obligations légales et qu'un éventuel manque d'égard envers sa conseillère ne justifiait pas 15 jours de suspension.
17. Lors de l'audience du 25 juin 2013, l'assuré a été entendu. Il a participé à la séance d'information de l'OCE début septembre 2011, qui a eu lieu en français et les documents remis, qu'il a parcourus, étaient en français. Ne comprenant pas certains points, il a interrogé la personne qui faisait la présentation et qui a pu lui répondre en anglais, mais brièvement. Par l'intermédiaire d'un ami qui l'a informé ce jour-là du poste vacant, il a été convoqué en urgence pour un entretien d'embauche le 21 janvier 2013, et, sachant que le but est de trouver un emploi, il a pensé qu'il était plus important de se rendre à cet entretien, qui a d'ailleurs débouché sur un engagement. Sans se souvenir de l'heure de cet entretien d'embauche, il n'était pas possible de participer aux deux entretiens ce jour-là. Le contrat de travail a été signé le 24 janvier 2013 et il ne se souvient ni d'avoir appelé sa conseillère ce jour-là, ni de la teneur de l'entretien téléphonique ressortant du procès-verbal, pour lui demander à quelle heure ils avaient rendez-vous ce jour-là. Il lui a peut-être dit ce jour-là qu'il avait été engagé. Lors du premier entretien du 21 janvier 2013, il avait le sentiment qu'il allait être engagé, car le montant du salaire avait été discuté, et le deuxième rendez-vous pour le 24 janvier a été convenu à l'issue de ce premier entretien. S'il n'a pas pensé à téléphoner à sa conseillère en personnel ce jour-là, c'est qu'il pensait avoir rempli ses obligations, ayant trouvé un travail.
18. Interrogé par la Cour de céans, l'employeur a indiqué par pli du 9 juillet 2013 que c'était par l'intermédiaire d'un ami que l'assuré s'était adressé à la société pour postuler. L'assuré était entré en contact avec la société pour la première fois le 21 janvier 2013. Le premier entretien d'embauche avait eu lieu ce jour-là à 14h. et il avait été convenu par téléphone le jour-même. Le second entretien avait eu lieu le 24 janvier 2013 à 14h. et le contrat avait été signé à cette occasion. Ce deuxième entretien avait été fixé "par son intermédiaire". L'assuré avait commencé à travailler le 1^{er} février 2013. Le courrier de l'employeur est dactylographié sur papier blanc, muni d'un tampon "X_____ SA", mentionnant une adresse qui n'est plus valable depuis le 26 mars 2013 et signé de façon illisible.
19. Les parties ont persisté par plis des 22 et 26 juillet 2013.
20. Sur quoi, 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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur la question de savoir si l'intimé était fondé à prononcer une suspension de 15 jours du droit à l'indemnité du recourant.
5. Aux termes de l'art. 17 al. 1er LACI, 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'abrèger. 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.

Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu, lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôles 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 (art. 30 al. 1 d LACI).

Selon l'art. 45 al. 3 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) du 31 août 1983, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c).

La durée de suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc.), les circonstances particulières (le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc.), de fausses hypothèses quant à l'état de fait (par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi; cf. la Circulaire du Secrétariat d'État à l'Économie (SECO) relative à l'indemnité de chômage (IC), janvier 2003, chiffre D 60).

Selon le barème établi par le SECO, lorsque l'assuré ne se présente pas à un entretien de conseil ou à une séance d'information, sans aucun motif valable, la

sanction se situe entre cinq et huit jours s'il s'agit du premier manquement, entre neuf et quinze jours lors du second manquement. En cas de troisième manquement, le dossier est renvoyé à l'autorité cantonale, à charge pour elle de statuer en fonction des circonstances.

6. a) La jurisprudence du Tribunal fédéral (ci-après TF) confirme que la non observation des prescriptions de contrôle, sans motif excusable, conduit à une suspension du droit à l'indemnité (ATFA du 21 février 2003 cause C 95/02). 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. 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 si l'on peut considérer par ailleurs qu'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. Un éventuel manquement antérieur ne doit plus être pris en considération (ATFA C 123/04 du 18 juillet 2005 in DTA 2005 p. 273; ATF 8C_157/2009). Par exemple, il ne se justifie pas de prononcer une sanction à l'égard d'assurés qui ne se sont pas présentés à un entretien de conseil, parce qu'ils ont confondu la date du rendez-vous avec une autre date, parce qu'ils sont restés endormi, ou qui se sont rendus à un entretien de conseil le jour suivant le rendez-vous; si, dans tous ces cas, les assurés ont par ailleurs fait preuve de ponctualité (ATFA C 30/98; C 268/98; C 422/99). En revanche, il a admis que le comportement de l'assuré doit être sanctionné dans un cas où celui-ci ne s'est 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 (ATFA C 336/98; C 145/01 et jurisprudences citées), sauf si c'est à cette occasion qu'il s'aperçoit de son erreur et qu'il ne peut donc pas s'excuser avant (ATF 8C_157/2009).

b) Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 4 mai 2010 (8C 518/2009), la sanction a certes un but dissuasif et éducatif. Les obligations du chômeur découlent cependant de la loi. Elles n'impliquent ni une information préalable (par exemple sur les recherches d'emploi pendant le délai de congé; cf. ATF 124 V 225 consid. 5b p. 233 et arrêt C 208/03 du 26 mars 2004 consid. 3.1 in DTA 2005 n° 4 p. 58), ni un avertissement préalable. Il ne se justifie pas de traiter différemment l'assuré qui fait l'objet de sanctions échelonnées dans le temps (et aggravées) de celui qui se voit infliger plusieurs sanctions rétroactives pour les mêmes comportements. Objectivement et subjectivement, les comportements fautifs sont les mêmes. Enfin, dans bien des cas, un cumul de sanctions intervient sans que l'assuré soit mis en situation de modifier son comportement, notamment en cas de chômage fautif et de recherches insuffisantes pendant le délai de congé ou encore en cas de recherches d'emploi insuffisantes au cours de deux périodes de contrôle successives. L'art. 45

al. 2bis OACI doit par conséquent également trouver application dans ce type de situation.

7. En l'espèce, les justifications données a posteriori par l'assuré concernant les deux premières sanctions prononcées - définitives - ne font pas l'objet du litige. Au surplus, il est établi que l'assuré a reçu le 11 août 2011 déjà (et non pas le 1^{er} septembre 2011) l'ensemble de la documentation, qu'il devait se faire traduire si les explications complémentaires données en anglais n'étaient pas suffisantes, de sorte qu'il a été complètement et valablement informé de ses obligations et des conséquences en cas de manquement. De même, il est établi qu'il a été valablement convoqué pour le 21 janvier 2013 à 15h.30, la convocation lui ayant été remise en main propre fin novembre 2012 et qu'il ne s'est pas présenté. Les explications de l'assuré ont varié au cours du temps, elles sont contradictoires et elles ne justifient pas son absence à cet entretien. Il a d'abord prétendu que, le 21 janvier 2013, il avait déjà été engagé depuis plusieurs jours. Tel n'est pas le cas et, au demeurant, cela ne le dispensait pas d'en informer sa conseillère avant l'entretien, afin de l'annuler à temps. Il a ensuite indiqué qu'il était plus important de se rendre à l'entretien d'embauche qu'à celui avec sa conseillère. Cela n'est pas contestable en soi. Toutefois, même si l'entretien d'embauche a été convenu le jour-même, l'assuré pouvait en informer sa conseillère par courriel ou par téléphone en fin de matinée, preuve en est qu'il l'a atteinte le 24 janvier à 12h.05. Le cas échéant, il devait l'appeler immédiatement à l'issue de l'entretien d'embauche pour expliquer qu'il lui avait été impossible de se trouver à 15h.30 à l'ORP de la route de Meyrin, en raison de l'entretien d'embauche de 14h. à la route de Pré-Bois.

En réalité, il ressort de ce qui précède et de la teneur de l'entretien téléphonique du 24 janvier 2013 à 12h05, que l'assuré avait oublié le rendez-vous du 21 janvier ou confondu les dates des 21 et 24 janvier ou simplement négligé ce rendez-vous. En tous les cas, l'assuré ne s'est ni excusé, ni expliqué à cette occasion et n'a pas non plus mentionné l'imminence de la conclusion du contrat, mais il a attendu que l'OCE lui fixe un délai pour se justifier.

Par ailleurs, si les dates et les explications données par l'assuré pour les deux entretiens d'embauche sont confirmées par sa feuille de recherche d'emploi et le courrier de l'employeur, ce dernier – dont la forme est pour le moins étonnante - est contradictoire avec le contrat qui précise que les pourparlers ont commencé le 5 et non pas le 21 janvier 2013. Quelle que soit l'hypothèse, il est établi que l'assuré n'avait pas conclu de contrat avant l'entretien du 21 janvier de sorte qu'il restait astreint à ses obligations de demandeur d'emploi et qu'il avait la possibilité d'annuler à temps le rendez-vous fixé, de sorte que son absence n'est pas excusable.

Ainsi, l'absence à l'entretien de conseil est fautive et doit donc être sanctionnée. S'agissant de la quotité de la sanction, le barème du SECO prévoit une suspension de 9 à 15 jours s'il s'agit d'une deuxième absence à un entretien. Compte tenu du

fait que l'assuré a également été sanctionné pour des recherches insuffisantes en août 2011, l'application du maximum de la fourchette, soit 15 jours, se justifie et respecte le principe de la proportionnalité.

8. Le recours, mal fondé, est rejeté.

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

Statuant

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 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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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