RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1351/2021 **ATAS/660/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 juin 2021

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o M. B_____, à VÉSENAZ	recourant

contre

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

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Yda ARCE et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1997, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 14 février 2020.

b. L'assuré a été en incapacité de travail totale, attestée médicalement du 6 au 15 novembre 2020, du 2 au 4 décembre 2020, du 7 au 28 décembre 2020 et du 1er au 15 janvier 2021.

c. Le droit de l'assuré a été suspendu par l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) pour une durée de :

- 12 jours le 24 février 2020 pour recherches personnelles d'emploi (RPE) nulles pendant la période précédant l'inscription (du 14 novembre 2019 au 13 février 2020).

- 6 jours le 22 janvier 2021 pour avoir remis tardivement les certificats médicaux attestant de son incapacité de travail en novembre et décembre 2020.

- 11 jours le 29 janvier 2021 pour n'avoir pas répondu à l'appel de l'ORP du 7 janvier 2021 en vue d'un entretien de conseil.

- 16 jours le 29 janvier 2021 pour ne pas avoir répondu à l'appel de l'ORP du 25 janvier 2021 en vue d'un entretien de conseil.

- 19 jours le 1er février 2021 pour avoir remis tardivement le certificat médical attestant de son incapacité de travail du 1er au 15 janvier 2021 ; cette suspension a été confirmée par une décision sur opposition du 20 avril 2021.

d. L'assuré a effectué une évaluation commerciale et bureautique du 9 au 13 février 2020 auprès de GVA Ressources, dans le cadre d'une mesure ordonnée par l'OCE. Du 24 septembre 2020 au 24 janvier 2021, l'assuré a bénéficié d'un emploi temporaire fédéral auprès de C_____, lequel a été interrompu le 16 décembre 2020 au motif que l'assuré n'avait pas fourni de certificat médical couvrant toutes ses absences (11 jours de maladie et 9,5 jours d'absence injustifiées).

B. a. Par décision du 5 février 2021, l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'assuré dès le 28 janvier 2021, au motif qu'il avait transmis tardivement ses certificats d'incapacité de travail pour la période de novembre, décembre 2020 et janvier 2021 et qu'il n'avait pas répondu aux appels de l'ORP les 7, 25, 28 janvier et 2 février 2021, sans excuse s'agissant des trois dernières dates. Il ne prenait ainsi pas au sérieux ses devoirs de demandeur d'emploi.

b. Le 8 février 2021, l'assuré a fait opposition à cette décision, en sollicitant la prise en compte de ses incapacités de travail pour maladie.

c. Par décision du 19 mars 2021, l'OCE a rejeté l'opposition du recourant à l'encontre de la décision du 5 février 2021, au motif qu'il n'était pas établi que son état de santé l'empêchait de se conformer à ses obligations et que d'autres manquements avaient encore eu lieu depuis (RPE de janvier et février 2021 remises tardivement et absence à l'entretien de conseil du 12 mars 2021).

d. Le 15 avril 2021, l'assuré a recouru à l'encontre de la décision de l'OCE du 19 mars 2021, en relevant qu'il avait remis tardivement ses RPE car il pensait ne plus avoir droit au chômage en raison des pénalités reçues et en soulignant qu'il avait continué à rechercher du travail jusqu'à ce jour.

e. Le 17 mai 2021, l'OCE a conclu au rejet du recours.

f. Le 7 juin 2021, la chambre de céans a tenu une audience de comparution personnelle à laquelle le recourant ne s'est pas présenté, sans s'excuser.

La représentante de l'intimé a notamment déclaré : « Le recourant a bien été convoqué à un entretien de conseil par téléphone les 7 janvier, 25 janvier, 28 janvier et 2 février 2021. L'absence du recourant aux deux derniers entretiens n'a pas fait l'objet d'une sanction, mais la décision d'inaptitude a été prononcée à la suite de ces deux manquements. Je confirme que la sanction de 19 jours du 1er février 2021 est prononcée sans tenir compte du fait que, à cet date, l'OCE possédait le certificat médical attestant d'une incapacité de travail totale du recourant à la date du 7 janvier 2021. En pratique, en principe dès le 4ème manquement l'aptitude au placement est analysée, cela est également le cas à partir de 45 jours de suspension cumulés. Selon le dossier, le recourant aurait encore manqué des appels téléphoniques d'entretien de conseil les 12 mars, 26 mars, 9 avril et 6 mai. Il ne s'est pas manifesté auprès de l'OCE. La sanction relative à l'absence de recherche d'emploi avant chômage est également prise en compte dans la décision d'inaptitude au placement. La décision sur opposition prend en compte le comportement du recourant depuis la décision initiale d'inaptitude. En l'occurrence le comportement du recourant n'a pas permis de revenir sur l'inaptitude au placement initialement prononcée. ».

g. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 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.

1.2 Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

1.3 Le litige porte sur la question de l'aptitude au placement du recourant dès le 28 janvier 2021.

2.

2.1 L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). Par mesures d'intégration, on entend toutes les mesures ordonnées par l'ORP, c'est-à-dire aussi bien les assignations à participer à des mesures de marché du travail que les rendez-vous pour les entretiens de conseil à l'ORP (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd., Zurich 2006, n° 3.9.6 p. 209). L'assuré doit en outre se conformer aux prescriptions de contrôle (art. 17 al. 2 LACI).

L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence).

L'aptitude au placement peut être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 120 V 392 consid. 1 p. 394 et les références).

Si le chômeur se soustrait à ses devoirs d'assuré, il ne sera en principe pas d'emblée privé de prestations. Le droit de l'assuré à l'indemnité est d'abord suspendu (art. 30 al. 1 LACI et art. 44 s. OACI) puis, en cas de réitération, l'assuré est déclaré inapte au placement (art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI; ATF 120 V 233 consid. 50 p. 251, 112 V 215 consid. 1b p. 218; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 3e éd. 2016, n. 323 p. 2363). En vertu du principe de la proportionnalité, l'aptitude au placement ne peut être niée qu'en présence de manquements répétés et au terme d'un processus de sanctions de plus en plus longues, et pour autant que les fautes aient été commises en quelques semaines, voire en quelques mois. Il faut qu'un ou plusieurs manquements au moins correspondent à des fautes moyennes ou graves. Il n'est pas possible de constater l'inaptitude au placement seulement si quelques fautes légères ont été commises. L'assuré doit pouvoir se rendre compte, au vu de la gradation des sanctions endurées, que son comportement compromet de plus en plus son droit à l'indemnité (arrêt 8C 65/2020 du 24 juin 2020 consid. 3.2). En cas de cumul de manquements sanctionnés, l'inaptitude prend effet le premier jour qui suit le manquement qui entraîne la constatation de l'inaptitude au placement (arrêt 8C 816/2018 du 5 décembre 201 9 consid. 6; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, no 24 ad art. 15 LACI).

Le Tribunal fédéral a toujours nié l'aptitude au placement si aucune recherche d'emploi valable n'était disponible, ou si, en plus des recherches d'emploi manquantes ou insuffisantes, d'autres motifs, tels que le refus (multiple) d'emplois assignés, étaient avérés. En revanche, le Tribunal fédéral est très réticent à accorder l'aptitude (recte inaptitude) au placement lorsque le comportement fautif a uniquement pris la forme de recherches d'emploi insuffisantes. Même si de tels efforts insuffisants ont été entrepris durant plusieurs mois et, le cas échéant, étaient combinés avec l'absence non excusée à des entretiens de conseil, le Tribunal fédéral a toujours confirmé l'aptitude au placement lorsque, au minimum, certains efforts étaient fournis. Cependant, dans de telles configurations, il existe aussi des cas limites qui justifient pour le moins un examen de l'aptitude au placement (Audit Letter, Édition 2018/2, septembre 2018).

S'agissant d'un assuré qui avait refusé à réitérées reprises de participer à des mesures d'intégration de l'assurance-chômage, le Tribunal fédéral a considéré que cela suffisait à nier son aptitude au placement, précisant que les entretiens ont pour but le contrôle de l'aptitude et de la disponibilité au placement des assurés et que le recourant avait empêché l'autorité compétente d'en vérifier les conditions de réalisation sur une période relativement longue (arrêt du Tribunal fédéral 8C_749/2011 du 16 août 2012 consid. 4).

En cas de cumul de manquements sanctionnés, l'inaptitude prend effet le premier jour qui suit le manquement qui entraîne la constatation de l'inaptitude au placement (arrêt 8C_816/2018 précité consid. 6.1 in fine; BORIS RUBIN, op. cit., n. 24 ad art. 15 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 65/2020 du 24 juin 2020).

2.2 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).

3. En l'occurrence, le recourant a été sanctionné à plusieurs reprises, totalisant une durée de suspension de son droit à l'indemnité de 64 jours, pour différents manquements constatés jusqu'au 25 janvier 2021. Ces sanctions sont toutes entrées en force. Par la suite, il n'a pas répondu aux entretiens de conseil téléphonique des 28 janvier et 2 février 2021.

Compte tenu de tous ces manquements, survenus sur quelques semaines seulement, la décision de prononcer l'inaptitude au placement du recourant n'apparait pas critiquable. Cela est également le cas même si l'on devait écarter la sanction de 11 jours de suspension prononcée le 29 janvier 2021 pour ne pas avoir répondu à l'appel téléphonique du 7 janvier 2021 : la question pourrait en effet se poser de savoir si cette

sanction est justifiée dès lors que le recourant a, par la suite, communiqué un certificat médical attestant de son incapacité de travail totale du 1er au 15 janvier 2021. En toute hypothèse, la durée totale des jours de suspension du droit à l'indemnité du recourant serait, sans tenir compte de la sanction précitée, encore de 53 jours, soit une durée suffisamment importante pour justifier le prononcé subséquent d'une inaptitude au placement, compte tenu également des manquements survenus les 28 janvier et 2 février 2021.

Au surplus, le recourant n'a pas répondu non plus aux appels téléphoniques de l'intimé en vue des entretiens de conseil auxquels il avait été convoqué le 12 mars 2021, puis postérieurement à la décision sur opposition du 19 mars 2021, les 26 mars, 9 avril et 6 mai 2021, sans se manifester auprès de ce dernier (procès-verbal d'audience du 7 juin 2021).

En revanche, en application de la jurisprudence précitée, il convient de constater que l'inaptitude au placement ne peut déployer ses effets que le premier jour qui suit le manquement qui entraine la constatation de l'inaptitude au placement, en l'occurrence le 3 février 2021, le dernier manquement pris en compte étant l'absence du recourant à l'entretien de conseil téléphonique du 2 février 2021.

Partant, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse réformée dans le sens que l'inaptitude au placement du recourant est prononcée dès le 3 février 2021.

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. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision de l'intimé du 19 mars 2021 dans le sens que l'inaptitude au placement du recourant est prononcée dès le 3 février 2021.
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 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
Julia BARRY	Valérie MONTANI

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