RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1510/2021 **ATAS/945/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 septembre 2021

3ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à CHAMBÉSY	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Andres PEREZ, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Madame A_____ (ci-après : l'assurée) s'est annoncée à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) en indiquant rechercher un emploi d'architecte d'intérieur à plein temps et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur le 8 avril 2020.

b. Un rendez-vous pour un entretien téléphonique a été fixé à l'assurée pour le 17 février 2021 à 14h30. Ce jour-là, sa conseillère en personnel a tenté en vain, à deux reprises, de la joindre.

B. a. Dès lors, par décision du 22 février 2021, l'OCE a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'intéressée pour une durée de 5 jours.

b. Le 4 mars 2021 l'assurée s'est opposée à cette décision en alléguant avoir été en arrêt maladie à compter du 15 février 2021. Elle avait été alitée, raison pour laquelle elle avait manqué le rendez-vous fixé. Elle en avait informé sa conseillère en personnel par courriel du 22 février 2021.

c. Par décision du 20 avril 2021, l'OCE a partiellement admis l'opposition, en ce sens qu'il a réduit la durée de la suspension à 3 jours, afin de tenir compte de la nature du manquement reproché, du certificat médical produit et du fait qu'il s'agissait-là du premier manquement de l'assurée.

C. a. Par courrier reçu par l'OCE le 29 avril 2021 et transmis à la Cour de céans comme objet de sa compétence, l'assurée a contesté cette décision. La recourante rappelle avoir adressé un courriel d'excuses à sa conseillère le 22 février 2021 « lorsqu'elle a réalisé avoir oublié son entretien téléphonique pour cause de son état de santé ». Elle souligne avoir toujours scrupuleusement respecté ses obligations envers l'assurance-chômage.

b. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 1er juin 2021, a conclu au rejet du recours, en relevant que l'intéressée ne s'est excusée que plusieurs jours après la date de l'entretien manqué et après avoir rencontré sa conseillère, le 19 février 2021, de sorte que les conditions permettant une annulation pure et simple de toute sanction ne sont pas réunies.

c. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 26 août 2021, au cours de laquelle la recourante a expliqué que, ce n'était pas qu'elle était dans l'incapacité physique de répondre, mais que son état l'avait tout simplement conduite à oublier le rendez-vous fixé. C'est son père, médecin généraliste, qui lui a délivré un arrêt de travail. Elle a pris contact avec sa conseillère le 22 février, soit le lundi suivant, dès qu'elle s'est souvenue de l'entretien, avant d'être informée qu'elle risquait une sanction. La recourante a dit ne pas se souvenir d'avoir eu un contact avec sa conseillère le 19 février.

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. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 3 jours du droit à l'indemnité de la recourante, pour défaut à l'entretien de conseil du 17 février 2021.

4. a. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il satisfait, entre autres conditions, aux exigences du contrôle (art. 8 al. 1 let. g LACI). Il est notamment tenu de participer aux entretiens de conseil lorsque l'autorité compétente le lui enjoint (art. 17 al. 3 let. b LACI).

   b. Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi qu'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI). Cette disposition s'applique notamment lorsque l'assuré manque un entretien de conseil et de contrôle (voir l'arrêt 8C_697/2012 du 18 février 2013 consid. 2, publié in DTA 2013 p. 185 et les références citées).

   c. Selon la jurisprudence, l'assuré qui ne se rend pas à un entretien de conseil doit en principe être sanctionné si l'on peut déduire de son comportement une légèreté, de l'indifférence ou un manque d'intérêt par rapport à ses obligations de chômeur ou de bénéficiaire de prestations. En application du principe de proportionnalité, l'assuré qui a manqué un rendez-vous consécutivement à une erreur ou à une inattention de sa part et qui s'en excuse spontanément ne peut toutefois être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut par ailleurs déduire de son comportement général qu'il prend ses obligations très au sérieux (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 145/01 du 4 octobre 2001, consid. 2. b) ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n.50 ad art. 30 et références citées). 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_675/2014 du 12 décembre 2014 consid. 3; 8C_447/2008 du 16 octobre 2008 consid. 5.1, in DTA 2009 p. 271 et la référence). Il suffit que l'assuré ait déjà commis une faute, de quelque nature qu'elle soit,

sanctionnée ou non, pour qu'une sanction se justifie en cas d'absence injustifiée (DTA 2013 p. 185).

Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé injustifié de sanctionner une assurée qui ne s'était pas présentée à un entretien parce qu'elle avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre, ou un assuré qui était resté endormi mais avait immédiatement appelé l'autorité, à son réveil, pour s'excuser de son absence, tous deux s'étant toujours montrés ponctuels auparavant (arrêt C 145/01 du 4 octobre 2001); de même, il a estimé qu'une sanction ne s'imposait pas s'agissant d'un assuré s'étant trompé de date (arrêt 8C_157/2009 du 3 juillet 2009), ou encore, s'agissant d'une assurée ayant cru à tort que l'entretien était reporté, estimant que, dans un tel contexte, on ne pouvait lui reprocher de n'avoir pas présenté spontanément des excuses, puisqu'elle ne pouvait se rendre compte par elle-même de son manquement (arrêt 8C_928/2014 du 5 mai 2015).

Cependant, pour tirer parti de cette jurisprudence, encore faut-il que l'assuré ait agi spontanément et immédiatement (8C_675/2014 consid. 4.3).

La situation de l'assuré qui arrive en retard à son rendez-vous et en informe le conseiller en personnel est comparable à celle d'un assuré qui a oublié de se rendre à un entretien (arrêt du Tribunal fédéral 8C_469/2010 du 9 février 2011, consid. 2.3). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a annulé la sanction infligée à une assurée qui avait téléphoné pour prévenir de son retard à son entretien, en raison d'un autre rendez-vous ayant pris du retard. Ce retard résultait d'une mauvaise planification de ses activités, mais une telle situation ne devait pas être appréciée de manière plus sévère que celle d'un assuré qui oubliait de se rendre à un entretien de conseil et s'en excusait spontanément.

d. Dans un arrêt de la Cour de céans (ATAS/235/2017 du 22 mars 2017), la suspension de l'indemnité de chômage a été confirmée pour un assuré arrivé avec quinze minutes de retard à son entretien en raison du trafic, tout en ayant préalablement informé l'ORP. Ce retard ne pouvait être qualifié d'inadmissible, mais, dans la mesure où l'assuré n'en était pas à son premier manquement, une sanction s'imposait.

e. A Neuchâtel, le juge cantonal a annulé la sanction d'une assurée arrivée en retard à son entretien de conseil, parce qu'elle avait confondu son heure de rendez-vous. En effet, son retard provenait d'une erreur et ne pouvait être interprété comme un manque de ponctualité chronique ou le signe qu'elle n'aurait pas pris ses obligations au sérieux (arrêt de la Cour de droit public de Neuchâtel du 24 juillet 2015, X.c/ Office régional de placement, publié au RJN 2015 p. 472).

5. a. Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 al. 3 OACI, elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère. En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution. Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces 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.

Selon le barème (Bulletin LACI IC/D79) établi par le SECO, lorsque l'assuré ne se présente pas à un entretien de conseil ou à une séance d'information sans motif valable, la sanction se situe entre 5 et 8 jours s'il s'agit du premier manquement.

b. Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral, celui de l'autorité judiciaire de première instance n'est pas limité à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative ("Angemessenheitskontrolle"). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration. Il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 p. 73).

6. 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).

   Les explications d'un assuré sur le déroulement d'un fait allégué sont au bénéfice d'une présomption de vraisemblance. Il peut néanmoins arriver que les déclarations successives de l'intéressé soient contradictoires entre elles. En pareilles circonstances, selon la jurisprudence, il convient de retenir la première affirmation, qui correspond généralement à celle que l'assuré a faite alors qu'il n'était pas encore conscient des conséquences juridiques qu'elle aurait, les nouvelles explications pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a p. 47 et les références; RAMA 2004 n° U 515 p. 420 consid. 1.2 ; VSI 2000 p. 201 consid. 2d).

7. En l'occurrence, en réduisant à 3 jours la suspension du droit à l'indemnité de chômage, l'intimé a opté pour une sanction inférieure au minimum prévu par le barème du SECO, tenant ainsi compte des circonstances particulières évoquées par

la recourante (oubli, premier manquement, arrêt de travail). Il s'est en revanche refusé à renoncer à toute sanction, considérant que les conditions pour cela n'étaient pas réunies, l'assurée n'ayant pas réagi spontanément, mais seulement après avoir eu contact avec sa conseillère, le 19 février. L'intimé fait aussi valoir qu'il lui appartenait de prendre les devants et d'informer sa conseillère qu'elle ne pourrait honorer le rendez-vous en raison de son état de santé.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante n'a pas répondu présente au rendez-vous convenu. Il est également admis qu'il s'agissait-là d'un oubli de sa part et non d'une incapacité due à son état de santé. Dans ces conditions, on ne pouvait exiger de sa part qu'elle anticipe les faits et demande un report du rendez-vous en raison de son état de santé, puisque celui-ci ne l'aurait pas empêchée de s'entretenir par téléphone avec sa conseillère comme prévu. C'est tout simplement qu'elle l'a oublié, comme elle l'a exposé dans son recours et en audience.

Certes, comme le fait remarquer l'intimé, la recourante ne s'est excusée qu'en date du 22 février 2021, soit le lundi suivant l'entretien prévu le mercredi 17 février 2021. Il n'en demeure pas moins qu'elle l'a fait spontanément. En effet, aucun élément au dossier ne vient corroborer l'allégation - contestée par la recourante - de l'intimé, selon laquelle la recourante aurait eu un contact avec sa conseillère dans l'intervalle, le 19 février. Rien de tel ne ressort non plus du courriel adressé par la recourante à sa conseillère le 22 février, au contraire, puisque l'intéressée y sollicite un nouveau rendez-vous.

Dans la mesure où l'assurée s'est spontanément excusée dès qu'elle s'est rendue compte de son oubli et avant d'être sanctionnée, d'une part, où il n'est pas contesté par ailleurs qu'elle a toujours scrupuleusement respecté ses obligations envers l'assurance-chômage, d'autre part, les conditions fixées par la jurisprudence pour renoncer à toute sanction sont réunies. En conséquence, le recours est admis et la décision litigieuse annulée.

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 20 avril 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
Marie-Catherine SECHAUD	Karine STECK

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