RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1546/2020 **ATAS/79/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 février 2021

10ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE recourant

contre

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

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1981, marié, enseignant, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : ORP) le 14 septembre 2018, déclarant chercher un emploi « à plein temps » au taux de 60 %. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert dès cette date. Le taux d'activité a été porté à 80 % lors de la confirmation d'inscription, le 27 septembre 2018.

2. Par décision du 18 avril 2019, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a prononcé la suspension du droit à l'exercice de l'indemnité de chômage de l'assuré pour une durée d'un jour, en raison de la remise tardive de ses recherches d'emploi pour le mois de mars 2019. Cette décision est entrée en force faute d'avoir fait l'objet d'une opposition.

3. Par courriel du 16 décembre 2019, le conseiller en personnel de l'assuré lui a communiqué la date et l'heure du prochain entretien de conseil fixé au lundi 3 février 2020 à 8h30. Cette convocation prescrivait à l'intéressé de se présenter au moins 10 minutes à l'avance et de se rendre directement dans la salle d'attente 1B, au 1er étage. En cas d'empêchement, il était prié d'avertir son conseiller au moins 24 heures à l'avance. Sa présence à cet entretien était obligatoire. Toute absence injustifiée pouvait entraîner une suspension de son éventuel droit aux indemnités de chômage.

4. Par décision du 7 février 2020, le service juridique de l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assuré la suspension de son droit à l'indemnité pour une durée de 8 jours à compter du 4 février 2020, pour défaut sans excuse valable à l'entretien de conseil auquel il avait été convoqué pour le 3 février 2020 à 8h30. La quotité de la sanction tenait compte du fait qu'il s'agissait d'un deuxième manquement.

5. Par courrier du 9 mars 2020, l'assuré a formé opposition à la décision susmentionnée. Il concluait implicitement à l'annulation de la décision entreprise. Le certificat médical, daté du 31 janvier 2020, produit à l'appui de cette opposition, attestait de son incapacité à se rendre à l'entretien de conseil du 3 février. Il n'était pas en mesure de prévenir son conseiller avant le rendez-vous, mais il lui avait transmis son certificat médical le 17 février 2020, dès que son état de santé le lui avait permis. De plus, s'agissant de la quotité de la sanction, le service juridique faisait référence à un second manquement, ce qui le surprenait. Il demandait à l'OCE de lui fournir plus d'explications à cet égard.

   Le certificat médical établi par la doctoresse B_____, médecin praticien spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, sur un formulaire fichet pré-imprimé, mentionnait que la capacité de travail de l'assuré était nulle dès le 31 janvier 2020, pour une durée probable jusqu'au 16 février 2020.

6. Par décision sur opposition du 30 avril 2020, l'OCE a partiellement admis l'opposition formée par l'assuré le 9 mars 2020 contre la décision du service juridique du 7 février 2020. Il a admis que l'assuré avait valablement excusé son absence à l'entretien de conseil du 3 février 2020 à 8h30, pour des raisons de santé

mais a toutefois retenu qu'il lui incombait d'aviser l'ORP de son absence à tout le moins 24 heures à l'avance ou dès la connaissance de son empêchement; il ne pouvait être suivi en tant qu'il prétendait ne pas pouvoir avertir l'ORP à l'avance, dès lors que le certificat médical dont il se prévalait avait été établi le 31 janvier 2020. L'OCE a dès lors estimé qu'une sanction demeurait justifiée, pour inobservation des instructions de l'ORP. Dans cette mesure, une suspension d'une durée de 6 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité serait prononcée, afin de respecter au mieux le principe de la proportionnalité, s'agissant d'un second manquement. La décision entreprise visait comme antécédent la sanction prononcée le 18 avril 2019 (voir ci-dessus ad ch. 2).

7. Par courrier recommandé du 2 juin 2020, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision susmentionnée. Il conclut à l'annulation de la décision entreprise, estimant qu'aucune sanction n'était justifiée : contrairement à ce qu'indique l'intimé dans sa décision, il n'était pas en mesure d'avertir l'ORP à l'avance, dès lors qu'à compter du 31 janvier 2020 et ce jusqu'au 16 février suivant, il s'était trouvé en arrêt maladie en raison d'une anxiété sévère avec crises de panique l'empêchant d'effectuer des tâches administratives, conformément à l'attestation de la Dresse B_____ du 29 mai 2020, produite à l'appui de son recours.

8. L'intimé a répondu au recours, concluant à son rejet, par courrier du 15 juin 2020. Le recourant n'apportant aucun élément nouveau permettant de revoir la décision entreprise, le service juridique persistait intégralement dans les termes de celle-ci.

9. Le recourant, invité à formuler d'éventuelles observations dans le cadre d'une réplique, ne s'est plus manifesté.

10. Les parties ont dès lors 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. 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 c'est à juste titre que l'OCE a suspendu le droit à l'exercice de l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de 6 jours pour inobservation des prescriptions de l'OCE, singulièrement en n'avertissant pas son conseiller en personnel, au moins 24 heures à l'avance, de ce qu'il ne pourrait pas se présenter à l'entretien de conseil du 3 février 2020 à 8h30, dès lors qu'il connaissait le motif de cette absence à tout le moins dès l'établissement, le 31 janvier 2020, du certificat médical d'incapacité de travailler dès ce jour-là, pour une durée prévisible jusqu'au 16 février 2020.

4. Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'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 apporter la preuve des efforts qu'il a fournis.

   L'al. 2 de cette disposition prescrit qu'en vue de son placement, l'assuré est tenu de se présenter à sa commune de domicile ou à l'autorité compétente aussitôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel il prétend à l'indemnité de chômage ; il doit ensuite se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral.

   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.

   Le courrier type de convocation à un entretien de conseil précise que toute absence injustifiée entraîne une suspension de l'éventuel droit de l'assuré aux indemnités de chômage et qu'en cas d'empêchement, il faut avertir le conseiller en personnel au moins 24 heures à l'avance.

5. a. Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente. L'art. 30 al. 3 LACI stipule que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 al. 3 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), elle 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. Selon l'al. 4 de la même disposition, il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi convenable sans motif valable.

   b. La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n. 855, p. 2435). 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. 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 l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension 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).

6. Selon le barème du SECO, 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. Dès le troisième manquement, le dossier doit être renvoyé pour décision à l'autorité cantonale (Bulletin LACI IC/D79.3A). En cas d'inobservation d'autres instructions de l'ORP, la suspension est de 3 à 10 jours pour un premier manquement (Bulletin LACI IC/D79.3B).

   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).

   L'art. 45 al. 5 OACI prévoit la possibilité de prolonger la suspension en cas de manquements répétés. Selon le chiffre D63 Barème SECO, 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 2 dernières années (période d'observation) sont prises en compte dans le calcul de la prolongation. Le nombre de jours de suspension par décision est limité à 60.

7. Un certificat médical attestant uniquement d'une incapacité de travail, sans aucune autre précision, il ne suffit pas à rendre vraisemblable que la maladie considérée pourrait entraver l'aptitude de l'intéressé - par exemple - à (faire) envoyer ou (faire) apporter à l'intimé le formulaire et le cas échéant les documents constituant des preuves de recherches personnelles d'emploi (ATAS/827/2020 du 30 septembre 2020; ATAS/135/2017 du 21 février 2017; ATAS/263/2016 du 4 avril 2016).

En ce qui concerne les rapports des médecins de famille, le juge peut et doit tenir compte du fait qu'en cas de doute les médecins de famille se prononcent plutôt en faveur de leurs patients, en vertu des devoirs découlant de leur position de confiance. Leurs certificats ne sont dès lors, au regard du droit de la preuve, qu'un indice parmi d'autres (ATF 125 V 353)

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, il apparaît que bien qu'étant sous l'effet d'un certificat médical constatant son incapacité totale de travail dès le 31 janvier 2020, le recourant n'a pas pris les mesures nécessaires, dès ce jour-là, pour avertir son conseiller de ce qu'il ne pourrait pas se présenter à l'entretien de conseil devant avoir lieu le 3 février suivant à 8h30.

   Comme cela a été jugé, dans la jurisprudence citée précédemment (notamment ATAS/827/2020 et les références citées), un certificat médical attestant uniquement d'une incapacité de travail sans autre précision ne suffit pas à rendre vraisemblable que la maladie considérée pourrait entraver l'aptitude de l'intéressé à accomplir, ou faire accomplir une démarche simple, comme ici le fait de téléphoner ou d'envoyer un courriel à son conseiller en personnel pour l'avertir de l'incapacité de participer à un entretien de conseil prévu dans les jours qui suivaient.

   Certes, le recourant a produit sur recours une attestation de sa psychiatre traitante, indiquant que son patient, suivi au sein de son cabinet depuis décembre 2013, avait été en arrêt maladie du 31 janvier au 16 février 2020 en raison d'une anxiété sévère avec crises de panique, l'empêchant d'effectuer des tâches administratives. La chambre des assurances sociales considère toutefois que cette brève attestation n'est pas susceptible d'apporter des précisions convaincantes : en tant que telle, elle ne réunit pas les conditions fixées par la jurisprudence pour se voir reconnaître une pleine valeur probante (elle ne donne notamment aucune précision par rapport à l'anamnèse, ni aucune précision sur le diagnostic à retenir, conformément à la nomenclature médicale reconnue (CIM 10 ou DSM); sans compter que le juge peut et doit tenir compte du fait qu'en cas de doute les médecins de famille se prononcent plutôt en faveur de leurs patients, en vertu des devoirs découlant de leur position de confiance. Si cette attestation peut à la rigueur confirmer une incapacité de travail, elle ne convainc pas, s'agissant de la capacité du recourant, à ce moment-là, d'entreprendre une démarche simple auprès de son conseiller en personnel, soit

personnellement, soit par l'intermédiaire de l'un de ses proches, son épouse par exemple, à supposer, - ce qui au degré de la vraisemblance prépondérante n'apparaît guère plausible -, qu'il n'ait pas été en mesure de procéder lui-même, en appelant son conseiller en personnel, ou en lui adressant un simple courriel auquel il aurait pu facilement joindre d'emblée une copie du certificat d'incapacité de travail dès le 31 janvier 2020. Dans ces circonstances, la chambre de céans considère que c'est à juste titre que l'intimé a retenu le principe de la faute. Elle doit dès lors être sanctionnée.

10. Reste toutefois à déterminer si la quotité de la sanction infligée par l'intimé était adéquate et conforme au principe de la proportionnalité.

    Certes, l'intimé a réduit, dans le cadre de la décision sur opposition, la sanction initiale de 8 jours de suspension du droit à l'indemnité, à 6 jours, en requalifiant les faits reprochés, ne retenant plus l'absence injustifiée à un entretien de conseil, mais l'inobservation de prescriptions de l'ORP, en l'espèce, l'obligation d'avertir le conseiller en personnel au moins 24 heures à l'avance (ce qui lui avait expressément été rappelé dans la convocation) de son impossibilité de participer à l'entretien de conseil. La sanction ainsi réduite est conforme au barème du SECO (se situant au milieu de la fourchette de sanctions recommandée – 3 à 10 jours pour la première fois), et tient compte d'une sanction précédente prononcée dans les deux ans précédant la nouvelle faute; ce qui conformément à l'art. 45 al. 5 OACI doit entraîner la prolongation en conséquence de la durée de la sanction. La chambre de céans estime toutefois, compte tenu des circonstances, que la sanction de 6 jours de suspension apparaît sévère : elle relève notamment le fait que la sanction précédente ne consistait qu'en la suspension d'un jour du droit à l'indemnité, pour un léger retard dans le dépôt de la preuve des recherches personnelles d'emploi pour le mois de mars 2019. Il sera également tenu compte du fait que, dans le cas d'espèce, le recourant a vraisemblablement dû consulter son médecin le jour-même où ce dernier a établi l'arrêt de travail (soit le vendredi 31 janvier 2020), alors que l'entretien de conseil prévu était fixé au lundi matin suivant à la première heure. Certes, rien n'empêchait le recourant de tenter d'atteindre téléphoniquement son conseiller en personnel, ou de le faire faire par un tiers, le vendredi même, voire, en cas d'échec, de lui adresser un courriel dès le vendredi, mais encore pendant le week-end. Quoi qu'il en soit, la chambre de céans estime qu'une sanction réduite à hauteur de 4 jours de suspension du droit à l'indemnité paraît plus adéquate, pour tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

11. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision entreprise sera réformée en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité du recourant sera réduite de 6 à 4 jours.

12. Bien qu'obtenant gain de cause, le recourant n'a pas droit à une indemnité, ayant défendu lui-même ses intérêts, dans le cadre d'une affaire ne posant pas de difficultés particulières, l'intéressé n'ayant au demeurant pas prétendu avoir dû exposer des frais pour sa défense.

13. 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 sur opposition de l'office cantonal de l'emploi du 30 avril 2020, en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité du recourant est réduite de 6 à 4 jours.
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	Le président
Véronique SERAIN	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