RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1648/2020 **ATAS/209/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 mars 2021

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié, à JG LINNE, Pays-Bas	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), ressortissant néerlandais, titulaire d'un permis B, né en 1987, spécialiste en énergie et en durabilité, s'est inscrit en date du 13 septembre 2019 auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé), pour un poste de professeur d'université à 80% et s'est vu ouvrir un délai-cadre d'indemnisation en sa faveur, dès le 1er octobre 2019.

2. Par courrier de l'OCE du 26 septembre 2019, l'intéressé a été informé, notamment, du fait que les personnes qui devaient assumer la garde d'enfants avaient l'obligation de s'organiser de manière à pouvoir occuper une activité en fonction du temps de travail recherché ; en guise d'acceptation, l'intéressé a contresigné ledit courrier.

3. Par courriel du 19 janvier 2020, envoyé à 20h48, l'intéressé a demandé à sa conseillère en personnel de reporter son entretien de conseil prévu le lendemain du fait qu'il n'avait pas de garde pour son fils et potentiellement pour toute la semaine prochaine. Il exposait que, normalement, il avait une garde partagée chez une famille, dans son village, mais qu'il avait appris le soir même que la mère et l'enfant étaient malades et ne pouvaient pas recevoir de personnes. De surcroit, la nounou contactée par l'assuré avait refusé la proposition de garder son fils au domicile de l'assuré ; de plus, il n'avait pas réussi à trouver une autre solution de garde dans un si court délai ; il ajoutait que, par ailleurs, son fils ayant été malade la semaine précédente, il avait dû rester avec lui et n'avait eu donc que très peu de temps pour ses recherches d'emploi ; dès lors, il demandait à sa conseillère en personnel si le nombre de recherches d'emploi pouvait être abaissé pour le mois de janvier 2020.

4. La conseillère en personnel a répondu par courriel en date du 20 janvier 2020 à 9h03, l'informant que le motif qu'il exposait ne constituait pas une excuse valable, car il avait la possibilité de trouver une solution de baby-sitting auprès de la Croix-Rouge ou d'une crèche de dépannage et que le nombre de recherches d'emploi ne pouvait pas être réduit s'il n'avait pas de certificat médical.

5. Par courriel du même jour, envoyé à 12h15, l'intéressé a expliqué qu'il avait essayé plusieurs autres pistes durant la matinée pour trouver une solution de garde, mais qu'il n'avait pas réussi et ne pouvait donc pas se présenter au rendez-vous fixé. Il espérait que cette situation ne serait pas considérée comme un manque de coopération et ajoutait qu'il transmettrait une copie du certificat médical pour son fils, le plus vite possible.

6. Par décision du 21 janvier 2020, le service juridique a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de l'intéressé, pour une durée de cinq jours en raison de l'absence injustifiée à l'entretien de conseil du 20 janvier 2020, fixé à 13h30.

7. L'intéressé a formé opposition, le 27 janvier 2020, expliquant que son absence était, d'une part, annoncée et, d'autre part, inévitable, que la garde de son fils avait été défaillante le 20 janvier 2020, qu'il avait mis toute son énergie pour trouver une

solution, rappelant qu'il n'avait pas le droit de se présenter avec son fils, ni de le laisser seul, que tous ces facteurs n'étaient pas sous son contrôle et qu'il avait besoin de ses indemnités de chômage pour sa famille.

8. L'intéressé a transmis à l'OCE, en date du 30 janvier 2020, un certificat médical établi le 20 janvier 2020, par la doctoresse B_____ des HUG, attestant que C_____, le fils de l'intéressé, né le _____ 2018, avait été amené le 10 janvier 2020 à 2h42 aux urgences et que la présence de son père avait été nécessaire à ses côtés, du 10 au 17 janvier 2020.

9. Par décision du 14 mai 2020, l'OCE a confirmé la précédente décision du 21 janvier 2020 et a écarté l'opposition de l'intéressé. Reprenant la motivation déjà exposée, l'OCE a rappelé que la jurisprudence prévoyait que les hommes et les femmes qui assumaient la garde de leurs enfants devaient remplir les mêmes conditions que les autres assurés pour être réputés aptes au placement et devaient donc être disposés à accepter un travail convenable et être en mesure de le faire, ce pourquoi il leur appartenait d'organiser leur vie personnelle et familiale de telle manière qu'ils ne soient pas empêchés d'occuper un emploi. Selon l'OCE, les arguments de l'intéressé n'étaient pas pertinents, dès lors qu'il devait s'organiser à long terme et envisager des alternatives réalistes pour la garde de son enfant, en cas d'imprévu et être ainsi en mesure de se présenter, notamment, à son entretien de conseil le 20 janvier 2020, étant précisé qu'au vu du certificat médical qui avait été présenté, son absence ne tombait plus sous le coup de la maladie d'un proche. Par conséquent, la sanction de cinq jours de suspension était confirmée, étant ajouté qu'elle respectait le barème du SECO et le principe de la proportionnalité, s'agissant du premier manquement sanctionné.

10. En date du 10 juin 2020, l'intéressé a interjeté recours contre la décision du 14 mai 2020, répétant ce qu'il avait déjà exposé devant l'autorité administrative, à savoir qu'il n'était pas prévisible que sa nounou refuse de garder son enfant à cause de la maladie de la famille accueillante, que toutes les alternatives de garde qu'il avait prévues dans son entourage n'avaient pas fonctionné à ce moment-là, que la Croix-Rouge et plusieurs crèches de dépannage qui avaient été contactées n'avaient pas pu garder son fils, soit en raison du fait que sa situation ne correspondait pas à leur groupe-cible, soit à cause du fait qu'ils étaient déjà complets, raison pour laquelle il soumettait, à la chambre de céans, ce recours contre la sanction prononcée par l'OCE.

11. En date du 9 juillet 2020, l'OCE a répondu que le recourant n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision précitée et que l'intimé persistait intégralement dans les termes de la décision querellée.

12. Par courrier du 2 octobre 2020, l'intéressé a informé la chambre de céans qu'il n'avait pas d'autres pièces utiles à transmettre, ni d'observation spécifique, et ajoutait qu'il avait, entre-temps, quitté la Suisse et s'était installé aux Pays-Bas à

l'adresse à laquelle il priait la chambre de céans de bien vouloir lui faire parvenir les courriers le concernant.

13. 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. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de 5 jours.

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.

   Selon le bulletin LACI édité par le SECO, (ci-après : barème SECO), sous chiffre B340, l'assuré doit se présenter à l'autorité compétente conformément aux instructions du canton pour un entretien de conseil et de contrôle. Le canton veille à ce que le premier entretien ait lieu dans les 15 jours qui suivent l'inscription de l'assuré à la commune ou à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP). Ces entretiens permettent en premier lieu de contrôler si l'assuré est apte et disposé à être placé, de vérifier ses recherches d'emploi ainsi que de lui assigner un travail convenable ou une mesure relative au marché du travail (ch. B341). L'assuré doit se présenter personnellement à l'entretien de conseil et de contrôle (ch. B343).

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 OACI, 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 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.

6. Si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale, 1990, N° 7, p. 131).

7. En l'espèce, le recourant invoque les difficultés pour trouver une solution de garde pour son bébé et l'échec des efforts entrepris comme étant un motif valable pouvant justifier le défaut de présentation à l'entretien de conseil fixé le 20 janvier 2020.

   À cet égard, la chambre de céans considère que le principe édicté sous ch. B225 du barème SECO – qui concerne l'aptitude au placement – stipulant qu'un assuré assumant la garde d'enfants doit remplir les mêmes conditions de disponibilité que tout autre assuré, peut être appliqué mutatis mutandis dans le cas d'espèce. Il appartient au recourant d'organiser sa vie privée et familiale de telle sorte qu'elle ne constitue pas un obstacle au respect des prescriptions de contrôle et notamment à l'obligation de se présenter aux entretiens de conseil.

   Il sied de rappeler, à titre préalable, que l'entretien de conseil devait avoir lieu avant que la pandémie de la COVID19 ne frappe la Suisse, la situation exceptionnelle pouvant justifier des mises en quarantaines imprévues et des entretiens de conseil effectués par téléphone ou visioconférence n'étant pas applicable *in casu*.

   Dans son courriel du 19 janvier 2020, le recourant précise que la nounou a refusé de garder le bébé au domicile de ce dernier, ce qui laisse entendre qu'il y avait une possibilité qu'elle le garde à son propre domicile ou ailleurs, ce qui pouvait constituer une solution pour ce dernier.

   L'utilisation systématique du pronom « nous » dans les courriels adressés par le recourant à sa conseillère en personnel, permet de supposer que le recourant n'était pas seul et pouvait éventuellement compter sur la mère de l'enfant pour garder ce dernier pendant l'entretien, ce d'autant plus que l'entretien était fixé à 13h30 ce qui permettait à la mère de l'enfant – au cas où celle-ci travaillait – de profiter de la

pause de midi pour garder l'enfant pendant que le père se rendait à l'entretien de conseil.

Enfin, les explications selon lesquelles aucune crèche d'urgence n'était prête à accueillir l'enfant paraissent peu vraisemblables.

S'agissant du certificat médical produit par le recourant, confirmant que l'enfant était malade et avait besoin de la présence de son père à ses côtés, il est bien antérieur au jour de l'entretien (période du 10 au 17 janvier 2020) et ne peut donc être pris en considération comme étant un motif valable de manquer l'entretien de conseil du 20 janvier 2020.

Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans considère qu'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant aurait pu trouver une solution pour garder son enfant et qu'il a donc fait défaut à l'entretien de conseil du 20 janvier 2020 sans motif valable.

8. S'agissant de la quotité de la sanction prononcée, soit une suspension pour une durée de 5 jours, l'échelle des suspensions à l'intention des autorités de contrôle (ch. D79 barème SECO) prévoit, sous ch. 3.A du tableau des sanctions, que la non-présentation, sans motif valable, à un entretien de conseil ou de contrôle est une faute légère, sanctionnée la première fois par une suspension des indemnités pendant une durée de 5 à 8 jours.

   En l'état, l'autorité a retenu le nombre minimum de jours de suspension, soit 5 jours. La sanction est ainsi conforme au barème SECO et apparait proportionnée à la faute commise.

9. Partant, la chambre de céans ne peut que rejeter le recours.

10. 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. 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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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