

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1782/2015

ATAS/692/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 septembre 2015

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après l'ORP), de sorte qu'un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 2 mai 2013 au 1^{er} mai 2015.
Il a retrouvé un emploi dès février 2014. Son dossier a alors été annulé.
2. L'assuré s'est réinscrit le 26 février 2015, sollicitant l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage à compter du 1^{er} mars 2015.
3. Une convocation lui a été adressée le 26 février 2015 pour un entretien de conseil prévu le 5 mars 2015 à 9h00. L'assuré ne s'est pas présenté à cet entretien.
4. Par décision du 10 mars 2015, l'ORP a prononcé à son encontre une suspension de huit jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité de chômage.
5. Le 21 mars 2015, l'assuré a formé opposition, alléguant que
« - lors de mon inscription au chômage le 26 février 2015, j'ai informé Madame B_____ qui a effectué l'inscription, que j'étais sur le point de signer un contrat à durée indéterminée et que j'allais sortir du chômage.
- la signature du contrat est intervenue à la même date que le rendez-vous fixé au chômage et je n'ai pas jugé utile de me déplacer, dans la mesure où mon inscription au chômage allait être annulée suite à ce nouveau contrat signé. J'ai appelé Madame C_____ sans cesse, pour l'informer de ma nouvelle situation, mais je n'ai pas pu lui parler pour cause d'absence. Quand je l'ai finalement eu au téléphone, elle m'a dit avoir déjà envoyé la décision et qu'elle allait annuler mon inscription et je viens de recevoir la confirmation de cette annulation ».
6. Il ressort des pièces produites par l'assuré qu'il a signé un contrat de travail le 5 mars 2015 avec la banque privée BCP.
7. À noter que l'ORP a procédé à l'annulation du dossier de l'assuré le 19 mars 2015 avec effet au 9 mars 2015 suite à sa prise d'emploi.
8. Par décision du 5 mai 2015, l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) a rejeté l'opposition, considérant que l'ORP avait, en fixant la durée de la suspension à huit jours, respecté le principe de la proportionnalité.
9. L'assuré a interjeté recours le 26 mai 2015. Il maintient avoir appelé sa conseillère actuelle « à maintes reprises dans les jours qui ont précédé la date de l'entretien ». Il ajoute que Mme B_____ peut en témoigner, puisqu'« un jour, j'ai appelé la conseillère, mais je n'ai pas pu lui parler en raison de son absence, Mme B_____ qui avait décroché à sa place m'a informé que j'avais oublié ma confirmation d'inscription sur le bureau et qu'elle allait me l'envoyer par courrier ».
10. Dans sa réponse du 23 juin 2015, l'OCE a conclu au rejet du recours.
11. La chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 1^{er} septembre 2015.

À cette occasion, l'assuré a expliqué que

« Je rappelle que j'avais informé la personne ayant procédé à mon inscription de ce que j'avais un emploi en vue.

L'agence m'a téléphoné la veille ou l'avant-veille, je ne me souviens plus précisément, pour me dire que l'employeur souhaitait me voir le 5 mars à 11h00 pour signer le contrat.

Je n'ai pas pensé à aller à l'entretien de conseil à 9h00, avant le rendez-vous de 11h00, parce que j'avais prévenu préalablement que j'avais un emploi en vue. J'ai tenté de joindre à deux reprises la conseillère pour l'informer que je ne viendrai pas à l'entretien de conseil. Je n'ai pas réussi à l'atteindre. J'ai également téléphoné à la sortie de mon rendez-vous, en vain. Je produis les relevés de mon portable.

Le jour de l'inscription, j'ai tenté de joindre la conseillère. Madame B_____ qui s'était occupée de mon inscription m'avait dit qu'il fallait que j'informe la conseillère directement du fait que j'avais un emploi en vue. C'est Mme B_____ qui a répondu à mon appel.

Je rectifie : je n'ai pas appelé la conseillère le 5 mars pour excuser mon absence à l'entretien de conseil. J'ai en réalité appelé deux fois le 26 février, jour de l'inscription. Je voulais alors expliquer que j'avais vraisemblablement trouvé déjà un travail. Si je n'ai pas appelé le 5 mars pour m'excuser, c'est parce que les collaborateurs ne répondent jamais ».

Des relevés de son portable, il résulte qu'il a appelé l'OCE deux fois le 26 février 2015, une fois le 5 mars 2015 à 11h42, et une fois le 8 mars 2015.

12. 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) en vigueur dès le 1er 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. 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 droit de l'ORP, puis de l'OCE, d'infliger à l'assuré une suspension de huit jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité de l'assurance-chômage pour absence à un entretien de conseil.

-
4. Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 96 et les références citées). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin justement de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'office du travail par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire qu'une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 199 consid. 6a, 124 V 227 consid. 2b, 122 V 40 consid. 4c/aa et 44 consid. 3c/aa; ATFA non publié du 25 juin 2004, C 152/03, consid. 2.2.3; ATFA non publié. du 21 février 2002, C 152/01, consid. 4; RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 461, NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 691 p. 251; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosen-versicherungsgesetz [AVIG], tome 1, ad. art. 30).

Selon l'art. 17 al. 3 let. b LACI, l'assuré qui prétend à des indemnités a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, à des réunions d'information et aux consultations spécialisées. Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle 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 (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI).

Selon la jurisprudence, 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 (cf. ATF C 145/01 notamment). En revanche, s'il a manqué un rendez-vous à la suite d'une erreur ou d'une inattention de sa part et que son comportement général témoigne qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP, une sanction ne se justifie en principe pas (DTA 1999 n° 21 p. 56 consid. 3a ; ATFA non publié du 2 septembre 1999, C 209/99, publié au DTA 2000 n° 21 p. 101). Ainsi, le TFA a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer une sanction à l'égard d'assurés qui ne s'étaient pas présentés à un entretien de conseil, l'une parce qu'elle avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre date, l'autre parce qu'il était resté endormi; dans les deux cas, les assurés avaient par ailleurs fait preuve de ponctualité (arrêts F. et C., respectivement des 8 juin [C 30/98] et 22 décembre 1998 [C 268/98]). De même, il a jugé que lorsque le comportement d'un assuré a été irréprochable pendant plus d'une année entre deux manquements) et qu'il s'est spontanément excusé de son

absence, on doit admettre que l'assuré prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, si bien que la suspension du droit à l'indemnité était injustifiée (cf. cf. arrêts non publiés C. du 22 décembre 1998, C 268/98, et F. du 8 juin 1998, C 30/98; ATFA C 123/04).

En revanche, le TF a admis que le comportement de l'assuré devait être sanctionné dans un cas où celui-ci ne s'était 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 (arrêt non publié R. du 23 décembre 1998 [C 336/98]). Dans un autre cas, il a confirmé la suspension de trois jours prononcée par l'ORP dans le cas où l'assuré ne s'était pas excusé spontanément de son absence, sans invoquer de motif valable par la suite et sans pouvoir faire état dans le passé d'un comportement irréprochable (ATFA du 4 octobre 2001 C 145/01).

5. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5).

Le juge 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). 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).

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assuré ne s'est pas présenté à l'entretien fixé au 5 mars 2015 à l'ORP. Il a expliqué qu'il avait signé un contrat de travail le même jour et qu'il n'avait jugé utile de se déplacer, dans la mesure où il allait sortir du chômage. Il maintient avoir appelé sa conseillère actuelle « à maintes reprises dans les jours qui ont précédé la date de l'entretien ». Il ajoute que Mme B_____ peut en témoigner.

7. Contrairement à ses déclarations, pourtant maintenues lors de l'audience du 1^{er} septembre 2015, il ressort de l'extrait des relevés de son portable que l'assuré n'a en réalité pas essayé de prévenir sa conseillère de ce qu'il ne pourrait pas se présenter au rendez-vous fixé. Il n'a ainsi pas pris la peine d'excuser son absence.

La chambre de céans constate par ailleurs qu'il aurait largement eu le temps de se rendre à l'entretien de conseil à 9h00, puis chez son nouvel employeur à 11h00. Interrogé à cet égard, l'assuré a reconnu n'y avoir pas pensé. Force est de constater qu'il a renoncé d'emblée à se présenter à un entretien de conseil auquel il avait été convoqué. Il n'a pas non plus cherché à s'excuser pour son absence avant l'entretien fixé, son seul appel du 5 mars 2015, ayant été effectué après son rendez-vous avec son futur employeur.

Une sanction était dans ces conditions justifiée.

8. Reste à fixer la durée de la suspension. Une suspension de huit jours de son droit à l'indemnité a en l'espèce été infligée à l'assuré.

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, 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. L'alinéa 5 de cette disposition prescrit que si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai-cadre d'indemnisation, la durée de la suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte pour le calcul de la prolongation.

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, 2^{ème} éd., n° 855, p. 2435). En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'Etat à l'économie (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.

Il résulte du barème des suspensions établi par le SECO que lorsque l'assuré ne se présente pas, sans motif valable, à un entretien, l'autorité doit infliger une sanction de 5 à 8 jours s'il s'agit de la première fois, de 9 à 15 jours s'il s'agit de la seconde fois et prononcer le renvoi à l'autorité cantonale pour décision s'il s'agit de la troisième fois (circulaire op.cit. D 72).

La chambre de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/07).

Selon le Bulletin LACI n° D 63 et D 63d, 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.

Les actes commis durant la période d'observation et qui font l'objet de la suspension sont déterminants pour déterminer la prolongation de la durée de suspension (cf. art. 45 al. 1 OACI).

Pour prolonger la durée de suspension en conséquence, les autorités cantonales et les offices régionaux de placement (ci-après ACT/ORP) ne prennent en compte que les suspensions décidées par les ACT/ORP. Si la personne assurée est à nouveau suspendue durant la période d'observation de 2 ans, la durée de suspension doit être prolongée en conséquence, tout en tenant compte du comportement général de la personne assurée. Les ACT/ORP sont responsables de prolonger la durée de suspension selon leur appréciation et de justifier leur choix dans la décision. De la même manière, s'ils renoncent à prolonger la période de suspension, ils doivent le justifier dans leur décision.

9. En l'espèce, il y a lieu de constater que l'assuré a déjà fait l'objet d'une suspension de cinq jours le 29 novembre 2013 pour recherches d'emploi nulles en septembre 2013. Il ne peut en conséquence se prévaloir d'un comportement général qui démontre qu'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux (ATF du 2 septembre 1999, cause C 209/99 ; ATF du 8 juin 1998, cause C 30/98 ; ATF du 30 août 1999, cause 42/99). Il importe en revanche de relever que l'assuré s'est toujours montré très actif pour rechercher un emploi et, partant, pour réduire la durée de son chômage, de sorte qu'une suspension de cinq jours, soit la limite inférieure du barème du SECO, apparaît plus appropriée au regard de la faute commise par l'assuré (cf. à cet égard C 145/01).
10. Aussi le recours est-il partiellement admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, en ce sens que la durée de la suspension est réduite à cinq jours.
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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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