

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1838/2018

ATAS/699/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 août 2018

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Rue des Gares 16,
GENEVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (l'assurée ou la recourante), s'est inscrite à l'ORP le 16 octobre 2017 en mentionnant sur le formulaire d'inscription l'adresse mail suivante : « B_____@gmail.com ».
2. Le 30 octobre 2017, l'assurée a signé un plan d'actions prévoyant notamment qu'elle s'engageait à relever quotidiennement sa boîte e-mail privée (liée à l'adresse transmise à l'inscription) pour prendre connaissance des communications de l'OCE et y donner suite dans les délais.
3. Par décision du 15 février 2018, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de l'assurée pendant une durée de trois jours au motif que ses recherches personnelles d'emploi (RPE) étaient insuffisantes quantitativement en janvier 2018 (cinq RPE au lieu de dix) ; cette décision n'a pas fait l'objet d'une opposition.
4. Par décision du 7 mai 2018, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de l'assurée pour une durée de huit jours au motif qu'elle ne s'était pas présentée à l'entretien de conseil convoqué le 2 mai 2018 à 10h.
5. Le 14 mai 2018, l'assurée a fait opposition à cette décision en faisant valoir qu'elle avait été convoquée par courriel à l'adresse de son époux, communiquée à l'OCE en raison de ses difficultés en français, qu'elle avait précédemment été convoquée par « lettre » et que sa propre adresse mail était la suivante : « A_____@gmail.com ».
6. Par décision du 18 mai 2018, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée au motif que celle-ci avait été régulièrement convoquée à l'adresse de son époux, qu'elle ne s'était pas présentée sans s'excuser à l'entretien de conseil du 2 mai 2018 et que la sanction respectait le principe de la proportionnalité dès lors qu'il s'agissait d'un deuxième manquement.
7. Le procès-verbal de l'entretien de conseil du 23 mai 2018 mentionne « problème d'adresse mail, est en train de régler le problème ».
8. Le 25 mai 2018, l'assurée a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en relevant qu'elle avait donné l'adresse mail de son mari en raison de ses difficultés en français et que son adresse était la suivante : « C_____@gmail.com ».
9. Le 14 juin 2018, l'OCE a conclu au rejet du recours.
10. Par arrêt du 25 juin 2018, la chambre de céans a déclaré irrecevable le recours interjeté par l'assurée à l'encontre de la décision de l'OCE du 15 février 2018.
11. A la demande de la chambre de céans, l'OCE a précisé le 2 juillet 2018 que les convocations pour les entretiens de conseil des 30 octobre, 22 novembre 2017, 22 janvier et 15 mars 2018 avaient été remises à l'assurée en mains propres. Les convocations pour les entretiens des 2 et 22 mai 2018 avaient été envoyées par courriels à l'assurée ; selon un courriel du conseiller en personnel de l'assurée du

28 juin 2018 au service juridique de l'OCE, à la fin de chaque entretien, il reconvoquait par mail et SMS l'intéressé et lui demandait de sortir son téléphone pour lui montrer qu'il avait bien reçu le SMS.

12. Le 5 juillet 2018, l'assurée a observé que les entretiens de conseil des 30 octobre, 22 novembre 2017 et 22 janvier 2018 avaient été convoqués uniquement par mail, qu'elle avait été avertie que les convocations seraient faites par courriel, que la convocation du 15 mars 2018 avait été faite par mail mais qu'elle avait reçu un SMS qui l'a prévenait, que c'était ainsi qu'elle avait vu le courriel sur l'adresse de son mari « B_____@gmail.com » et que l'erreur était due à son époux qui ne l'avait pas avertie qu'un courriel de convocation avait été envoyé.
13. Sur quoi 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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. L'objet du litige porte sur la suspension de huit jours du droit à l'indemnité de la recourante.
4. L'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'Office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 LACI).

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.

L'article 22 OACI prévoit que le premier entretien de conseil et de contrôle doit avoir lieu au plus tard quinze jours après que l'assuré s'est présenté à la commune ou à l'office compétent en vue du placement (al. 1); l'office compétent a au moins un entretien de conseil et de contrôle par mois avec chaque assuré. Lors de cet entretien, il contrôle l'aptitude au placement de l'assuré et examine si celui-ci est disposé à être placé (al. 2); l'office compétent convoque à un entretien de conseil et de contrôle tous les deux mois au moins les assurés qui exercent une activité à plein

temps leur procurant un gain intermédiaire ou une activité bénévole relevant de l'art. 15, al. 4, LACI (al. 3); il convient avec l'assuré de la manière dont il pourra être atteint en règle générale dans le délai d'un jour (al. 4).

5. L'art. 30 al. 1 LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c), n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage 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 (let. d).

La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424 n. 825).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). L'OACI prévoit trois catégories de fautes (légères, moyennes et graves) et, pour chacune de ces catégories, une durée minimale et maximale de suspension, qui est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute moyenne, et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI). La présence d'antécédents permet de retenir la faute grave, même pour des manquements qui, pris isolément, relèveraient de la faute moyenne ou de la faute légère (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 114 et 120 ad art. 30). Par ailleurs, des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI).

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 (Bulletin LACI/D72). Un tel barème constitue un instrument précieux pour les 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1).

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).

Il résulte du barème précité que 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 (Bulletin LACI IC / D72 ch. 3A).

6. Une sommation préalable n'est en principe pas obligatoire en cas de suspension du droit à l'indemnité. En cas de manquement, une sanction doit être prononcée. Le seul cas de figure où le principe de l'avertissement préalable doit être observé est celui de l'absence isolée à un entretien de l'ORP, lorsqu'il s'agit de l'unique manquement et que le chômeur prend par ailleurs ses obligations au sérieux. Dans tous les autres cas, il n'y a pas de place pour un avertissement, même si le comportement de l'assuré est par ailleurs irréprochable (Boris RUBIN op. cit. ch. 17 ad art. 30). Lorsque le comportement général du chômeur est irréprochable, il importe peu, en cas d'absence isolée à un entretien, qu'il se soit excusé immédiatement après. Ce qui est déterminant, c'est qu'il ait réagi aussi rapidement que la situation le permettait, c'est-à-dire dès qu'il a été en mesure de se rendre compte de son erreur (Boris RUBIN op. cit ch. 50 in fine ad art. 30).

L'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien de conseil et qui s'en excuse spontanément ne peut pas être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut admettre, par ailleurs, sur le vu des circonstances, qu'il prend ses obligations de chômeur très au sérieux. 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. Un éventuel manquement antérieur ne doit plus être pris en considération (ATF du 18 juillet 2005 C 123/04).

7. 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).
8. En l'occurrence, la recourante admet avoir communiqué à l'OCE l'adresse mail de son époux et s'être engagée, selon le plan d'actions du 30 octobre 2017, à relever quotidiennement son courriel; elle reconnaît aussi avoir été avertie des convocations transmises par courriels, soit celles pour les entretiens de conseil

depuis le 2 mai 2018, dès lors que les précédentes pour les entretiens de conseil des 30 octobre, 22 novembre, 22 janvier et 15 mars 2018 lui ont été remises en mains propres. Elle ne conteste pas avoir été convoquée par courriel, à l'adresse de son époux, pour un entretien de conseil agendé au 2 mai 2018.

Elle fait valoir que l'erreur est imputable à son époux qui ne l'a pas avertie de la réception de la convocation à l'entretien de conseil. Cependant, la recourante ayant elle-même communiqué à l'intimé l'adresse mail de son époux, il lui incombait de prendre des mesures afin d'avoir accès aux courriels envoyés par l'intimé.

Partant, l'absence à l'entretien de conseil du 2 mai 2018 n'est pas excusable et la suspension du droit à l'indemnité de la recourante de huit jours, laquelle tient compte d'une sanction antérieure (trois jours de suspension du droit à l'indemnité), ne peut qu'être confirmée.

9. En conséquence, le recours sera rejeté.

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

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