

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2015/2016

ATAS/1079/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 décembre 2016

9^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Maria Esther SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A _____ (ci-après : l'assurée) s'est inscrite le 13 octobre 2015 auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) et un délai-cadre a été ouvert du 9 octobre 2015 au 8 octobre 2017.
2. A teneur d'un procès-verbal d'entretien de diagnostic d'insertion établi par sa conseillère, l'assurée était venue le 28 octobre 2015 au rendez-vous sans traducteur, alors qu'elle ne parlait presque pas français, mais seulement l'espagnol. Elle était âgée de 53 ans, péruvienne et au bénéfice d'un permis C et se trouvait en Suisse depuis août 2001. Elle avait suivi l'école obligatoire au Pérou, puis avait travaillé pendant environ dix ans comme aide de cuisine dans la restauration. B _____, elle avait une expérience d'environ huit ans dans le nettoyage.
3. Le 20 janvier 2016, le service juridique de l'OCE a sanctionné l'assurée d'une suspension du droit à l'indemnité de 12 jours à compter du 1^{er} janvier 2016, en raison du fait que ses recherches personnelles d'emploi relatives au mois de décembre 2015 avaient été remises tardivement, soit le 11 janvier 2016 au lieu du 5 janvier 2016. Il était relevé que la sanction prononcée ne correspondait pas au barème du SECO, car il s'agissait de son troisième manquement durant les deux précédentes années.
4. Le 15 février 2016, l'assurée a été convoquée à un entretien de conseil fixé au 15 mars 2016 à 15h50. Il était précisé sur la convocation que sa présence à cet entretien était obligatoire et que toute absence injustifiée entraînait une suspension de son éventuel droit aux indemnités de chômage. La convocation a été remise en main propre à l'assurée, ce qu'elle a attesté par sa signature.
5. Le 23 mars 2016, le service juridique de l'OCE a sanctionné l'assurée d'une suspension du droit à l'indemnité de dix-huit jours à compter du 16 mars 2016 en raison du fait qu'elle ne s'était pas présentée à l'entretien de conseil du 15 mars 2016 sans fournir d'excuse valable. La quotité de la sanction tenait compte qu'il s'agissait de son quatrième manquement durant les deux dernières années, conformément à l'art. 45 al. 5 OACI.
6. Le 4 avril 2016, l'assurée a formé opposition à la sanction du 23 mars 2016. Elle n'avait pas pu aller à son rendez-vous du 15 mars 2016 à 15h50, car elle avait eu une baisse de tension et qu'elle se sentait très faible. Cela était dû à un manque de vitamine B12, que son médecin lui injectait régulièrement. Elle s'excusait pour son absence et relevait que cela ne lui était arrivé qu'à une reprise auparavant.
7. Par décision sur opposition du 27 mai 2016, la direction de l'OCE a rejeté l'opposition du 4 avril 2016, estimant que l'assurée n'apportait aucun élément permettant de revoir la décision querrelée, dès lors qu'elle n'avait pas démontré, par certificat médical, avoir été dans l'impossibilité de se rendre au rendez-vous prévu pour des raisons de santé. Elle aurait dû, en tous les cas, informer sa conseillère en personnel de son empêchement. La quotité de la sanction tenait compte du fait qu'il

s'agissait de son cinquième manquement à ses obligations envers l'assurance-chômage.

8. Par courrier du 13 juin 2016, l'assurée a écrit à l'OCE pour lui faire part de son opposition à sa décision du 27 mai 2016, dans laquelle il était relevé qu'elle n'avait pas démontré, au moyen d'un certificat médical, avoir été dans l'impossibilité de se rendre au rendez-vous prévu pour des raisons de santé. Elle lui transmettait en conséquence, un certificat de son médecin traitant.

À teneur du certificat établi le 3 juin 2016 par le docteur C_____, l'assurée nécessitait un suivi médical régulier (1 à 2 x/mois) et que le 15 mars 2016, elle était venue à sa consultation pour l'administration d'un traitement.

9. La direction de l'OCE a transmis ce courrier et son annexe à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour raison de compétence, qui l'a enregistré comme un recours.
10. L'OCE a répondu au recours le 11 juillet 2016, concluant à son rejet. L'attestation établie par le médecin de la recourante ne mentionnait pas l'heure du rendez-vous, ni la date à laquelle ce dernier avait été fixé et ne faisait état d'aucune incapacité de travail. La recourante n'indiquait de plus pas pour quelle raison elle n'avait pas averti l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) de son impossibilité à honorer le rendez-vous prévu le 15 mars 2016.

A l'appui de sa réponse, l'OCE a transmis un dossier comprenant notamment :

- une décision de sanction du 8 octobre 2014 prononçant contre l'assurée une suspension du droit à l'indemnité de quatre jours à compter du 1^{er} octobre 2014, pour recherches personnelles d'emploi insuffisantes quantitativement pendant le chômage en septembre 2014, cinq recherches ayant été remises au lieu du nombre convenu de six par mois ;
 - une décision du service juridique de l'OCE du 4 décembre 2014 prononçant contre l'assurée une suspension du droit à l'indemnité de huit jours à compter du 26 novembre 2014, pour ne pas s'être présentée à un entretien du 25 novembre 2014 sans excuse valable ;
 - la décision d'annulation du dossier de l'assurée par l'ORP du 4 décembre 2014.
11. Le 14 juillet 2016, la recourante a transmis à la chambre de céans, copie du certificat de son médecin-traitant du 3 juin 2016, complétée le 14 juillet 2016 par son médecin, qui précisait qu'une perfusion de fer et de vitamine B12 avait été administrée à l'assurée entre 15h30 et 16h30.
12. Entendue par la chambre de céans le 5 décembre 2016, l'assurée, assistée d'une interprète, a déclaré avoir été opérée deux ans auparavant de l'estomac et avoir depuis, des faiblesses. Le 15 mars 2016, elle ne s'était pas rappelée du rendez-vous avec sa conseillère. Ce jour-là, elle était déprimée, se sentait mal et fatiguée. Elle avait rendez-vous chez son médecin à 13h30. En fait, elle s'était rendue chez lui

sans rendez-vous parce qu'elle se sentait mal. Son médecin habitait à la Terrassière et elle s'y était rendue en bus. Normalement, elle allait toujours chez son médecin avec un rendez-vous. Elle se souvenait que le matin du 15 mars 2016, elle avait dû faire un remplacement, pour un travail de nettoyage, entre 6h00 et 8h00. Elle ne pouvait toutefois pas assurer qu'elle avait fait cela ce jour-là. Elle ne notait pas ses rendez-vous en général dans son agenda. Son mari et son fils les lui rappelaient. Son médecin et sa conseillère lui avaient conseillé d'utiliser un agenda. Elle ne le faisait pas parce qu'elle oubliait. Maintenant, il fallait qu'elle le fasse. Son médecin pensait qu'elle n'avait pas beaucoup de mémoire, car elle oubliait des mots en français. Maintenant, elle mettait ses rendez-vous sur le frigo pour s'en rappeler. Si elle n'avait pas été au rendez-vous de sa conseillère, c'était parce qu'elle se sentait mal, mais aussi parce qu'elle était mal organisée. Si elle s'était rappelée de ce rendez-vous, elle aurait dit à son mari de téléphoner. Elle avait un caractère fort, il lui arrivait de s'énerver contre son mari qui fumait à la maison et cela lui prenait beaucoup d'énergie. Après, elle oubliait des choses. Elle était consciente de l'importance du rendez-vous avec sa conseillère et de son devoir de l'informer de son absence. Elle confirmait son recours. Ce n'était pas une question d'argent. Elle demandait pardon, cela n'arriverait plus.

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) 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 dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si la suspension du droit à l'indemnité durant dix-huit jours, au motif que la recourante a manqué un entretien de conseil, est justifiée.
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'abréger. 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.

Selon l'art. 21 al. 1 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) l'assuré doit se présenter à l'office compétent pour un entretien de conseil, après s'être inscrit à l'assurance-chômage, et doit garantir qu'il peut être atteint par l'office compétent en règle générale dans un délai d'un jour.

L'art. 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. 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 (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI).

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de un à quinze jours, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI).

Il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou refuse un emploi réputé convenable (art. 45 al. 4 OACI). Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de la suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation (art. 45 al. 5 OACI) Il y a lieu d'appliquer plus généralement le principe de la proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2435, n° 855).

Il résulte du barème des suspensions établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) 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 cinq à huit jours lors du premier manquement et de neuf à quinze jours lors du second manquement (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007, chiffre D72). La Cour 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).

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).

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).
7. En l'occurrence, la recourante se prévaut du fait qu'elle se sentait mal le jour de l'entretien avec sa conseillère pour justifier son absence non excusée à ce dernier. Elle a produit, le 15 juin 2016, après avoir reçu la décision sur opposition du 27 mai 2016, un certificat médical dans lequel son médecin a seulement attesté du fait qu'il la suivait régulièrement et qu'elle était venue à sa consultation pour l'administration d'un traitement le 15 mars 2016. La teneur de ce certificat ne rend pas vraisemblable qu'elle était dans un tel état de faiblesse qu'elle ne pouvait pas se rendre à son rendez-vous avec sa conseillère, ni excuser son absence. Le complément apporté par son médecin audit certificat ne l'établit pas plus. La recourante a encore déclaré qu'elle avait travaillé le matin du 15 mars 2016 entre 6h00 et 8h00 du matin, précisant qu'il n'était toutefois pas certain qu'elle avait travaillé ce jour-là, et qu'elle s'était rendue en bus chez son médecin. Il en résulte qu'elle était dans un état qui lui permettait au moins d'informer sa conseillère de son absence ou de demander à son mari de le faire. Il y a ainsi lieu de retenir que la recourante a fautivement omis de se rendre à son entretien de conseil et d'avertir sa conseillère de son absence.

La recourante a invoqué, lors de l'audience du 5 décembre 2016, des problèmes de mémoire et avoir complètement oublié le rendez-vous avec sa conseillère. Elle n'a toutefois produit aucun certificat médical à ce sujet et n'a ainsi pas établi de tels problèmes au degré de la vraisemblance prépondérante.

La recourante a déjà été sanctionnée le 4 décembre 2014 pour ne pas s'être rendue, sans excuse valable, à un entretien de conseil, de sorte qu'elle est susceptible d'être

sanctionnée pour ce second manquement similaire d'une suspension de neuf à quinze jours, en application du barème du SECO. Il y a également lieu de tenir compte dans la fixation de la durée de la suspension du fait qu'elle a déjà été sanctionnée deux fois dans les deux ans précédents. La première fois, le 8 octobre 2014, à quatre jours de suspension pour recherches d'emploi insuffisantes et, la seconde fois, le 20 janvier 2016, à douze jours de suspension pour remise tardive de ses recherches d'emploi. Il ne peut, en outre, être retenu que la recourante prend ses obligations de chômeuse avec le sérieux qui s'impose, dans la mesure où elle ne s'est pas organisée de façon efficace pour ne pas oublier de se présenter à ses divers rendez-vous, malgré le fait qu'elle avait déjà été sanctionnée précisément pour avoir omis de se présenter à un entretien de conseil. L'assurée a en effet déclaré, lors de l'audience du 5 décembre 2016, qu'elle n'utilisait pas d'agenda et que si elle avait oublié le rendez-vous avec sa conseillère, ce n'était pas seulement parce qu'elle s'était sentie mal, mais également parce qu'elle était mal organisée. Ainsi son omission du 15 mars 2016 n'apparaît pas de nature accidentelle, mais comme une conséquence attendue d'un comportement désinvolte et imprévoyant. Dans ces circonstances, l'OCE n'a pas fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation en fixant la suspension du droit à l'indemnité à dix-huit jours.

8. En conséquence, le recours sera rejeté.
9. 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

Irène PONCET

Catherine TAPPONNIER

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