

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2318/2012

ATAS/1290/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 octobre 2012

3ème Chambre

En la cause

Monsieur K _____, domicilié à Genève, représenté par le
syndicat SIT

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, rue des
Gares 16, case postale 2555, 1211 Genève 2

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Christine LUZZATTO, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur K_____ (ci-après : l'assuré) s'est annoncé auprès de l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ORP) le 4 novembre 2010 et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès cette date.
2. Par décision du 25 juillet 2011, l'ORP l'a enjoint de suivre une mesure du marché du travail (MMT) auprès d'INTEGRATION POUR TOUS (IPT). Cette mesure devait se dérouler du 25 juillet au 31 décembre 2011, selon des horaires divers.
3. Par courriel du 16 novembre 2011, IPT a informé l'ORP qu'un rendez-vous avait été fixé avec l'assuré le 17 novembre 2011 afin de faire un point de la situation car l'intéressé était souvent chez le médecin ou absent en raison d'urgences concernant ses enfants. IPT précisait que cette situation ne lui permettant pas d'aller de l'avant, elle souhaitait un entretien tripartite afin de clarifier la motivation de l'assuré s'agissant non seulement du stage mais également de la reprise d'une activité professionnelle en tant que concierge à 30 %.
4. Le 29 novembre 2011, IPT a adressé à l'ORP un courrier l'informant que la mesure débutée le 25 juillet avait été interrompue en raison de l' « attitude inadéquate » de l'assuré. Dans son rapport final, IPT a notamment relevé que l'assuré, orienté vers la méthode PIE (prise de renseignements en entreprises) pour avoir un contact ciblé avec le marché de l'emploi, ne s'était pas présenté au rendez-vous de "restitution de la méthode" le 8 août 2011, qu'une deuxième séance avait dû être mise sur pied le 22 août, que l'assuré s'était ensuite dit indisponible pour un stage d'observation prévu du 22 août au 4 septembre 2011 puis en vacances pour la période du 5 au 16 septembre 2011. Il avait prolongé son séjour à l'étranger d'une semaine motif pris qu'il avait été malade et avait produit un certificat médical justifiant son indisponibilité le 19 octobre 2011. IPT lui avait alors demandé de se mobiliser afin de mettre en place un stage d'employabilité dans une cible de son choix et un deuxième rendez-vous avait été fixé deux semaines plus tard pour faire le point. L'assuré ne s'y était pas présenté. Lors d'un entretien le 19 novembre 2011, il avait informé IPT qu'il n'avait pu effectuer le travail demandé en raison d'autres préoccupations prioritaires. A cet égard, il avait expliqué que son poste de concierge à 30 % lui donnait beaucoup de travail et qu'il devait s'occuper de ses enfants.
5. Invité à s'expliquer auprès du service juridique de l'Office cantonal de l'Emploi (OCE), l'assuré a déclaré, le 12 décembre 2011, qu'il lui était difficile de se prononcer sur une accusation aussi vague que celle d'attitude inadéquate. Il a démenti catégoriquement que son attitude puisse être qualifiée de telle. Il a expliqué que s'il n'avait pu entrer au service du prestataire dans les délais prévus, ce n'était qu'en raison de problèmes de santé, qu'aucun élément objectif ne permettait de

conclure qu'il avait fait preuve de mauvaise volonté et déplorait n'avoir jamais eu l'occasion de s'expliquer préalablement.

6. Par courrier du 19 janvier 2012, le service juridique a transmis à l'assuré une copie du rapport d'IPT et lui a demandé de bien vouloir se déterminer sur les faits reprochés, à savoir : son absence au rendez-vous du 8 août 2011, son indisponibilité du 22 août au 4 septembre 2011, son indisponibilité pour un rendez-vous ultérieur, les raisons pour lesquelles il n'avait pu effectuer le travail demandé et, enfin, son indisponibilité due à ses enfants. L'assuré ne s'est pas manifesté dans le délai qui lui avait été accordé au 10 février 2012.
7. Par décision du 1er mars 2012, le service juridique de l'OCE a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de 25 jours. Il lui était reproché d'avoir provoqué l'arrêt de la mesure MMT par ses absences et son manque de disponibilité et d'investissement.
8. Le 30 mars 2012, l'assuré s'est opposé à cette décision.

En substance, l'assuré a démenti catégoriquement avoir adopté une attitude inadéquate. Il a allégué que s'il n'avait pu entrer au service du prestataire dans les délais prévus, ce n'était qu'en raison de problèmes de santé, et a affirmé avoir toujours répondu présent aux diverses convocations d'IPT. Selon lui, aucun élément objectif ne permettait de conclure qu'il avait fait preuve de mauvaise volonté.

9. Le 27 juin 2012, l'OCE a rendu une décision sur opposition confirmant sa décision précédente du 1^{er} mars 2012.

L'OCE a jugé les explications de l'assuré insuffisantes. Il a considéré que le but de la mesure auprès d'IPT n'avait pu être atteint en raison d'un manque évident de disponibilité et d'investissement de sa part.

10. Par écriture du 26 juillet 2012, l'assuré a interjeté recours contre cette décision auprès de la Cour de céans.

L'assuré a expliqué qu'une évaluation auprès des Établissements pour l'intégration (EPI) entre mars et juin 2011 avait conclu qu'il pouvait exercer un emploi n'impliquant pas le port de lourdes charges.

La mesure proposée par IPT consistait à effectuer des entretiens dans le quartier et à récolter des informations sur les métiers durant une semaine, ce qu'il a fait. Il a transmis les résultats à IPT.

Le recourant conteste les reproches qui lui sont faits et se défend d'avoir eu une attitude inadéquate.

11. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 15 août 2012, a conclu au rejet du recours.
12. Par écriture du 12 septembre 2012, le recourant a produit une copie de ses preuves de recherches d'emploi depuis janvier 2011. Il allègue qu'il se rend personnellement auprès de futurs employeurs, qu'il en contacte d'autres par téléphone ou par écrit et fait remarquer par ailleurs qu'il lui est très difficile d'assumer financièrement ses quatre enfants et son épouse avec le seul revenu qu'il reçoit de son activité à temps partiel de concierge et qui correspond à environ 1'000 fr. par mois. Il ajoute que la suspension de son indemnité a entraîné le refus d'une prestation cantonale pour demandeur d'emploi en fin de droit et que cette suspension lui interdit donc d'accéder à un emploi de solidarité. Il estime ainsi être doublement pénalisé.
13. Le 27 septembre 2012, une audience d'enquêtes s'est tenue, au cours de laquelle a été entendu Monsieur L_____, collaborateur de la fondation IPT en charge du dossier de l'assuré.

Le témoin a expliqué que les termes « attitude inadéquate » sont un code utilisé par les collaborateurs d'IPT pour clôturer un dossier. Il est utilisé dès qu'il y a eu trois absences, que celles-ci soient justifiées ou non. Cependant, la clôture du dossier est toujours précédée d'une discussion avec le conseiller de l'assuré.

Interrogé sur le fait de savoir comment il se faisait que l'assuré ait été convoqué le 8 août 2011 alors même qu'une convocation datée du 4 août lui avait été adressée pour le 10 août, le témoin n'a pu répondre.

Le témoin a expliqué que le code « indisponible » est également utilisé lorsque la personne est absente pour raisons médicales, lorsqu'aucun certificat n'est fourni mais qu'IPT est informée par le conseiller ou le médecin de l'intéressé.

Il a indiqué qu'en principe, aucune interruption de la mesure d'observation durant six mois n'est admise, ceci pour préserver une certaine dynamique, un certain rythme. C'est quand celui-ci est rompu qu'une « attitude inadéquate » est évoquée.

Le témoin a indiqué qu'à la lecture du journal de bord, il semblait bien que les vacances aient été effectivement prévues de longue date puisqu'elles ont été acceptées.

S'agissant du rendez-vous du 19 octobre 2011, le témoin a relevé qu'il avait été « manqué », ce qui signifie que l'assuré ne s'est pas formellement excusé, ce que ce dernier a contesté, affirmant se souvenir s'être excusé par téléphone, tant auprès de son conseiller que d'IPT. Ce à quoi le témoin a répondu qu'il ne se souvenait pas des circonstances exactes.

Le témoin a fait remarquer que les choses sont souvent difficiles s'agissant de personnes ayant des problèmes de santé, comme l'assuré. Ses ennuis de santé avaient finalement fini par rompre le rythme, malgré le fait qu'il était plutôt adhérent à la mesure.

Enfin, le témoin a allégué que, normalement, un dossier n'est clôturé pour attitude inadéquate qu'après un entretien tripartite avec l'assuré et son conseiller, qui n'a pu avoir lieu dans le cas présent en raison du fait que le conseiller du recourant a cessé de travailler pour l'OCE.

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 depuis 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable.
3. Conformément aux art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA, les décisions sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours dans le délai de 30 jours suivant leur notification. En l'occurrence, le recours, formé dans les forme et délai prescrits par la loi, est recevable.
4. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de 25 jours.
5. 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 qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger.

Selon l'art. 17 al. 3 let. a LACI, l'assuré est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé. Il a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement. Parmi les mesures relatives au marché du travail ([MMT], chapitre 6 de la LACI, dans sa version en vigueur depuis le 1er juillet 2003), figurent les mesures d'emploi, notamment les programmes d'emploi temporaire, les stages professionnels et les semestres de motivation (art. 64a al. 1 LACI).

L'art. 59 al. 2 LACI fixe les critères auxquels doivent répondre les mesures relatives au marché du travail. De manière générale, elles visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi. Ces mesures ont notamment pour but d'améliorer l'aptitude au placement des assurés de manière à permettre leur réinsertion rapide et durable (let. a), de promouvoir les qualifications professionnelles des assurés en fonction des besoins du marché du travail (let. b), de diminuer le risque de chômage de longue durée (let. c) et de permettre aux assurés d'acquérir une expérience professionnelle (let. d).

Il convient de sanctionner par une suspension du droit à l'indemnité le comportement de l'assuré qui 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 (art. 30 al. 1 let. d LACI). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 p. 92, 126 V 520 consid. 4 p. 523, 130 consid. 1 et la référence).

La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 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). 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).

6. En l'espèce, il est établi que la fondation IPT a mis fin à la mesure à laquelle le recourant avait été enjoint de participer, en raison de l'« attitude inadéquate » de l'intéressé.

Reste à déterminer ce qu'IPT entendait par « attitude inadéquate » en l'occurrence et à vérifier que la sanction appliquée était bien justifiée.

En effet, il est rapidement apparu lors des enquêtes que les termes « attitude inadéquate » utilisés par la fondation IPT le sont non dans leur acception courante mais en tant que code, auquel la fondation recourt dès que le « rythme » qu'elle

souhaite imprimer aux mesures est rompu, que ce soit par la faute de l'assuré ou non. Il suffit ainsi qu'il y ait eu trois absences, justifiées ou non.

Il apparaît donc nécessaire de reprendre point par point les reproches formulés par l'intimé à l'encontre du recourant.

Il est tout d'abord fait grief à ce dernier de n'avoir pas honoré un rendez-vous fixé au 8 août 2011.

Ce à quoi le recourant a répondu n'avoir jamais eu connaissance d'une convocation à ce rendez-vous. Sur ce point, ses déclarations n'ont jamais varié. En revanche, il apparaît qu'une convocation datée du 4 août - soit quatre jours avant le rendez-vous incriminé - lui a été adressée pour un rendez-vous fixé le 10 août - soit deux jours à peine après le rendez-vous auquel il lui est reproché de ne pas s'être présenté. Cela apparaît pour le moins troublant et donne à penser qu'il y a bel et bien eu confusion chez IPT, d'autant que dûment interrogé sur ce point, le répondant IPT n'a pu fournir d'explications. Il n'est donc pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré aurait effectivement été convoqué pour un entretien le 8 août 2011.

On reproche ensuite au recourant son indisponibilité du 22 août au 4 septembre 2011, période précédant ses vacances (du 5 au 16 septembre 2011).

Là encore, le recourant a toujours contesté avoir été indisponible durant cette période. Il a expliqué avoir fixé ses vacances avant le début de la mesure - laquelle devait durer six mois - afin de ne pas interrompre cette dernière.

Ses allégations ont été confirmées par les explications du répondant IPT qui a expliqué que la fondation souhaitait imprimer un rythme à la mesure et éviter que celle-ci ne soit interrompue. Le témoin a également admis qu'au vu du dossier et à la lecture du journal de bord, il apparaissait que les vacances en question avaient bel et bien été prévues de longue date et acceptées, tant par le conseiller de l'assuré que par la fondation.

Dans ces circonstances, on ne saurait dès lors faire le moindre grief au recourant de ce chef.

Quant au fait qu'il ait dû reporter son retour en raison d'une hospitalisation en Afrique, on ne saurait non plus le lui reprocher, d'autant qu'il a fourni tous les justificatifs nécessaires sur ce point, ce qui n'est pas contesté.

S'agissant du rendez-vous fixé le 19 octobre 2011, auquel l'assuré n'a pu se rendre en raison d'un rendez-vous chez son médecin, l'intéressé allègue en avoir dûment informé son conseiller et le responsable IPT par téléphone. Ce dernier n'a pu le confirmer, ses souvenirs n'étant plus suffisamment précis sur ce point. Le témoin a

expliqué que le rendez-vous en question était indiqué comme « manqué » dans le journal de bord, ce qui laissait supposer que l'intéressé ne se serait pas excusé mais il n'a pu se montrer formel sur ce point.

Quant aux allégations selon lesquelles l'assuré n'aurait pas été suffisamment disponible en raison de préoccupations liées à ses enfants, le recourant les réfute également. Il fait remarquer que ses enfants étaient pris en charge quotidiennement (stage, école et crèche). Il admet en revanche avoir été très pris par son quotidien de manière générale : sa conciergerie à 30 %, ses recherches d'emploi et ses problèmes de santé mais conteste formellement avoir eu une attitude inadéquate.

Force est de constater à la lumière des explications apportées par le témoin que l'attitude « inadéquate » reprochée au recourant correspond en réalité à un « code » utilisé par les collaborateurs d'IPT, dont on peut uniquement conclure que le rythme de la mesure a été interrompu en raison de trois absences, même justifiées. On ne saurait dès lors en tirer purement et simplement la conclusion que le recourant est fautif sans examiner plus avant les circonstances exactes. Or, il ressort de ces dernières, ainsi qu'on l'a vu, qu'une faute du recourant n'a pu être clairement établie. Il apparaît bien plutôt que la situation de ce dernier, comme l'a reconnu son répondant IPT, était complexe, notamment en raison de ses ennuis de santé, ce qu'on ne saurait lui reprocher d'autant qu'au contraire, le recourant a été décrit comme « adhérent à la mesure » par le témoin.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour de céans considère qu'il n'a pu être établi au degré de la vraisemblance prépondérante requis que le recourant aurait, par son attitude fautive, mis en échec une MMT.

En conséquence, le recours est admis et la décision litigieuse annulée.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule les décisions des 1^{er} mars et 27 juin 2012.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 1'250 fr. à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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