

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2321/2019

ATAS/1046/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 novembre 2019

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VERNIER

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le 27 avril 1969, a travaillé pour B_____ du 1^{er} juillet 2015 au 31 juillet 2018, date de son licenciement.
2. Le 8 avril 2019, il s'est annoncé à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) en précisant qu'il était en train de créer son entreprise.
3. Par courriel du 16 avril 2019, l'assuré a été convoqué à un entretien de conseil en date du 16 mai 2019, à 11 h. Il était précisé que tout empêchement devait être annoncé au moins vingt-quatre heures à l'avance à son conseiller en personnel, sous peine de suspension éventuelle du droit aux indemnités.
4. Le 29 avril 2019, l'OCE a prononcé une première suspension de douze jours du droit à l'indemnité de l'assuré, motif pris de l'absence de recherches personnelles d'emploi durant la période précédant l'inscription au chômage. Cette décision est entrée en force faute d'avoir été contestée en temps utile.
5. Par courriel du 14 mai 2019, l'assuré a demandé à son conseiller en personnel de reporter son rendez-vous à une date ultérieure, non précisée. Il alléguait être un « cas un peu spécifique », car en création d'entreprise et être dans l'attente d'une prise de position de sa caisse de chômage (UNIA).
6. Par décision du 21 mai 2019, l'OCE a prononcé une nouvelle suspension de huit jours du droit à l'indemnité, au motif que l'assuré ne s'était pas présenté à l'entretien auquel il avait été dûment convoqué pour le 16 mai 2019.
7. Par courrier du 25 mai 2019, l'assuré s'est opposé à cette décision en alléguant avoir demandé par courriel, quarante-huit heures à l'avance, le report de l'entretien litigieux.
8. Par décision sur opposition du 4 juin 2019, l'OCE a confirmé la décision du 21 mai 2019.

Pour le reste, il a rappelé que l'assuré était dans l'obligation de participer à des entretiens de conseil, même si la caisse de chômage n'avait pas encore statué sur son droit, tant qu'il demeurait inscrit auprès de l'Office régional de placement. En décidant, de son propre chef, de ne pas se présenter à un rendez-vous en l'absence d'une réponse écrite de son conseiller en personnel, l'assuré avait commis une faute.

S'agissant d'un deuxième manquement, la durée de la suspension de huit jours respectait le barème du SECO et le principe de proportionnalité.

9. Par écriture du 17 juin 2019, l'assuré a interjeté recours contre cette décision.

Il a notamment apporté les précisions suivantes :

- lors de son premier entretien, le 16 avril 2019, son conseiller en personnel lui aurait indiqué qu'il n'était pas utile qu'ils se revoient avant que la caisse de chômage statue sur son cas, raison pour laquelle le second rendez-vous avait été appointé un mois après le premier, en lieu et place des deux semaines usuelles ;
- la demande de report d'entretien ayant été transmise par courriel, quarante-huit heures avant le rendez-vous ; le recourant argue qu'il aurait été simple pour son conseiller de lui répondre négativement (ou de l'appeler) s'il jugeait nécessaire de maintenir l'entretien en dépit de l'absence de réponse de la caisse de chômage ;
- le recourant conteste avoir annulé ce rendez-vous « de son propre chef » ; il explique avoir considéré qu'une absence de réponse à son courriel valait approbation passive de la part de son conseiller ;
- il conteste qu'il s'agisse là d'un deuxième manquement ; selon lui, le premier est imputable à l'OCE, car lorsqu'il a consulté celui-ci, fin 2018, il lui a d'abord été répondu qu'il ne pouvait bénéficier de l'assurance-chômage et ce n'est que bien plus tard, via un autre organisme, qu'il a appris qu'il était en droit de s'inscrire et de prétendre des indemnités ; s'il n'a pu s'annoncer au moment même de son licenciement, c'est donc en raison des informations erronées qui lui ont été données par l'OCE.

Pour le surplus, l'assuré se plaint de ce qu'il considère comme un « manque évident de compétence » de la part de son conseiller et allègue que celui-ci a certainement voulu se « venger » du fait qu'il a sollicité un changement de conseiller.

10. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 4 juillet 2019, a conclu au rejet du recours.

L'intimé rappelle la jurisprudence selon laquelle, lors de la transmission d'un écrit par voie électronique, ne sont déterminantes que les date et heure de l'envoi de confirmation de la réception de celui-ci par le système informatique de l'autorité.

11. Lors de l'audience de comparution personnelle du 26 septembre 2019, le recourant a déclaré n'avoir pas compris que son gestionnaire n'avait pas reçu son courriel du 14 mai 2019.

Il a affirmé avoir pour sa part, reçu un accusé de réception - et non de lecture - qu'il s'est engagé à produire.

Il a admis ne pas avoir reçu de réponse à son courriel mais avoir considéré que cela valait approbation – comme cela se fait dans le milieu informatique.

L'intimé a indiqué pour sa part n'avoir pas vérifié si le courriel était bel et bien parvenu à son destinataire, alléguant que, quoi qu'il en soit, aucune suite favorable n'a été donnée à la demande de report de l'assuré.

Il a précisé que l'assuré avait par ailleurs fait l'objet d'une nouvelle sanction pour recherches insuffisantes en août 2019.

À l'issue de l'audience, un délai au 1^{er} octobre a été imparti au recourant pour produire l'accusé de réception du courriel litigieux.

12. Par pli du 1^{er} octobre 2019, le recourant a allégué avoir malencontreusement supprimé l'accusé de réception relatif au courriel litigieux.

Il explique avoir configuré sa messagerie de façon à recevoir un accusé de réception pour chaque message envoyé et avoir pour habitude de supprimer ensuite cet accusé.

Il produit en lieu et place un courriel de SWISSCOM du 30 septembre 2019, lui répondant que l'entreprise ne peut certifier que ce courriel a été lu.

Le recourant affirme qu'il sait pourtant, de par sa profession, que SWISSCOM doit avoir gardé une trace dans ses serveurs et fournisseurs d'accès à internet, mais que l'entreprise aurait refusé de lui en fournir la confirmation au motif que la transmission de l'accusé de réception est confidentielle et ne peut être obtenue que sur demande de la police ou de la justice.

Selon lui, l'absence de message d'erreur retourné au destinataire signifie que le courriel a bel et bien été délivré. Or, il n'a reçu en l'occurrence aucun message de ce type, car il aurait alors renouvelé son envoi ou appelé directement son conseiller.

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 en temps utile et dans la forme prévue par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de suspendre pour huit jours le droit à l'indemnité du recourant au motif qu'il ne s'est pas présenté à l'entretien du 16 mai 2019.
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'art. 22 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ci-après : 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).

Selon l'art. 25 al. 1 let. d OACI, l'office compétent décide à la demande de l'assuré de déplacer la date de son entretien de conseil et de contrôle s'il apporte la preuve qu'il ne peut se libérer à la date convenue en raison d'un événement contraignant, notamment parce qu'il doit se déplacer pour se présenter à un employeur.

Le courrier type de convocation à un entretien de conseil précise que toute absence injustifiée entraîne une suspension de l'éventuel droit de l'assuré aux indemnités de chômage et qu'en cas d'empêchement, il faut avertir le conseiller en personnel au moins vingt-quatre heures à l'avance.

5. a. 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). Cette disposition s'applique notamment lorsque l'assuré manque un entretien de conseil et de contrôle (voir pour un résumé de la jurisprudence à ce sujet DTA 2000 n° 21 p. 101). Selon l'art. 16 al. 1 let. b OACI, l'office compétent examine s'il y a motif à suspension lorsque l'assuré ne donne pas suite aux injonctions qui lui ont été adressées. S'il y a motif à suspension, il prononce la suspension par voie de décision, conformément à l'art. 16 al. 2 OACI.

b. Selon la jurisprudence, l'assuré qui ne se rend pas à un entretien de conseil doit en principe être sanctionné si l'on peut déduire de son comportement une légèreté, de l'indifférence ou un manque d'intérêt par rapport à ses obligations de chômeur ou de bénéficiaire de prestations. En application du principe de proportionnalité, l'assuré qui a manqué un rendez-vous consécutivement à une erreur ou à une inattention de sa part et qui s'en excuse spontanément ne peut toutefois être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut par ailleurs déduire

de son comportement général qu'il prend ses obligations très au sérieux (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 145/01 du 4 octobre 2001 consid. 2. b) ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 50 ad art. 30 et références citées). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 123/04 du 18 juillet 2005).

Même une négligence légère dans l'accomplissement de l'obligation de renseigner peut entraîner une sanction (DTA 2007 p. 210).

À titre d'exemples, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer une suspension à l'égard d'assurés qui ne s'étaient pas présentés à un entretien de conseil, l'un parce qu'il avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre date, l'autre parce qu'il était resté endormi, avait immédiatement appelé l'office régional de placement, à son réveil, pour s'excuser de son absence. Dans les deux cas, les assurés avaient toujours fait preuve d'un comportement ponctuel (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 145/01 du 4 octobre 2001).

Le Tribunal fédéral a admis que la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré était injustifiée dans un cas où celui-ci avait noté par erreur dans son agenda un rendez-vous à l'ORP le 29 septembre 2006 au lieu du 26 septembre 2006. En effet, l'assuré n'avait aucunement manqué à ses obligations et avait réagi immédiatement après avoir eu connaissance de son erreur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_157/2009 du 3 juillet 2009).

6. a. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3). L'OACI distingue trois catégories de faute - à savoir les fautes légères, moyennes et graves - et prévoit, pour chacune d'elles, 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 de gravité moyenne, et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI).

Selon l'art. 45 al. 5 OACI, 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 deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation.

- b. 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 et ss). 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).

Selon le Bulletin LACI/IC – marché du travail / assurance-chômage du SECO, 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. Dès le troisième manquement, le dossier doit être renvoyé pour décision à l'autorité cantonale (Bulletin LACI IC n°D79 3A).

Le barème du SECO prévoit que l'infraction à l'obligation d'informer et d'aviser (art. 30 al. 1 let. e LACI) est à fixer selon la faute et le cas particulier (Bulletin LACI IC n°D79.4).

c. 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'écarter 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).

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. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle 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 (art. 61 let. c LPGA). 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 ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de

la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a in DTA 2000 n°25 p. 122 ; 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; 8C_591/2012 du 29 juillet 2013, consid. 6.3).

9. a. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant ne s'est pas présenté à son entretien de conseil du 16 mai 2019, auquel il avait été dûment convoqué.

L'intéressé s'en explique en alléguant avoir adressé un courriel à son conseiller le 14 mai 2019, soit quarante-huit heures à l'avance, pour lui demander le report de l'entretien en question dans l'attente de la détermination de la caisse UNIA et avoir considéré l'absence de réponse de son conseiller comme une acceptation tacite.

L'intimé considère qu'il s'agit là d'une absence non excusée, aucun report n'ayant été accordé à l'assuré. Il souligne que, selon la jurisprudence, un courriel n'est valablement notifié que pour autant que son destinataire reçoive un accusé de réception. En l'absence de réponse favorable à sa demande, le recourant n'était pas valablement libéré de son obligation de présence à l'entretien fixé.

Invité à fournir un accusé de réception du courriel litigieux, le recourant n'a pas été en mesure de s'exécuter. Il allègue avoir malencontreusement supprimé l'accusé de réception en question mais argue que son courriel du 14 mai 2019 doit être considéré comme valablement délivré selon les explications fournies par SWISSCOM et les siennes propres.

- b. Une chose est d'annoncer préalablement son absence à un entretien de conseil en cas d'empêchement ; une autre est de justifier d'un motif d'empêchement valable et d'en apporter la preuve afin de ne pas risquer de faire l'objet d'une sanction pour violation d'une obligation.

S'agissant de l'annonce au moyen de l'envoi du courriel litigieux, c'est à juste titre que l'intimé rappelle la jurisprudence de notre Haute Cour selon laquelle, lors de la transmission d'un écrit par voie électronique, ne sont pas déterminantes la date et l'heure de l'envoi, mais celles de confirmation de la réception de l'envoi par le système informatique de l'autorité. Il ne suffit donc pas que la partie ou son mandataire constate sur le fichier des envois de sa messagerie que l'acte a été expédié. La confirmation de la réception par le système informatique de l'autorité sert de preuve à l'expéditeur s'agissant de la date d'arrivée de l'acte sur la plateforme informatique du destinataire. Si la partie ne reçoit pas confirmation de la

réception, elle doit mettre son pli à la poste encore dans le délai (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2018 du 12 février 2019 consid. 6.1.2 et les références citées).

En l'occurrence, le recourant n'est pas parvenu à fournir la preuve de l'existence d'un tel accusé de réception. La copie du courriel litigieux fournie par le recourant ne dit rien sur la délivrance effective dudit message à son conseiller. Il en va de même de « l'attestation/confirmation de réception des courriels », qui n'est en réalité que l'explication d'un fournisseur d'accès quant à l'envoi/délivrance de messages et ne suffit pas à prouver la réception dudit courriel par l'intimé.

Dès lors, il n'est pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, que le courriel d'excuse du recourant a été valablement remis et son absence annoncée. Par conséquent, le recourant est déjà fautif sur ce point (art. 25 al. 1 let. d OACI).

Quoi qu'il en soit, quand bien même il aurait été établi que le courriel était parvenu à son destinataire, le motif d'empêchement invoqué par le recourant - à savoir l'absence de réponse de la caisse UNIA - ne saurait être considéré comme un « événement contraignant », c'est-à-dire un motif valable l'empêchant de se rendre à un entretien de conseil au sens de l'art. 25 al. 1 let. d OACI.

Enfin, il est rappelé que le pouvoir de libérer le chômeur de son obligation de présence aux entretiens de conseil appartient à l'office et qu'à défaut de report, l'entretien demeure obligatoire.

Dès lors, le recourant n'était pas admis à penser qu'il était autorisé à ne pas se présenter à son entretien du 16 mai 2019. Il a par conséquent bel et bien manqué à ses obligations (art. 17 al. 3 let. b LACI) et c'est à bon droit que l'intimé l'a sanctionné.

10. Au vu des circonstances et du fait que son premier manquement a été sanctionné pour un motif différent, la sanction de huit jours de suspension du droit à l'indemnité du recourant respecte le barème du SECO et le principe de proportionnalité.

Partant, le recours est rejeté.

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**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

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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