

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2351/2017

ATAS/859/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 octobre 2017

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ bénéficie d'un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage à compter du 26 septembre 2016.
2. Par décision du 17 octobre 2016, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de douze jours à compter du 1^{er} octobre 2016, au motif que ses recherches personnelles d'emploi étaient nulles durant la période précédant son inscription au chômage.
3. Par courrier du 24 janvier 2017, remis en main propre à l'assuré, la conseillère en placement l'a convoqué à un entretien de conseil pour le lundi 13 mars 2017 à 11h30. Il y est mentionné qu'en cas d'empêchement, la conseillère doit en être avertie au moins 24 heures à l'avance, que la présence à cet entretien est obligatoire et que toute absence injustifiée entraîne une suspension du droit à l'indemnité de chômage.
4. Par décision du 10 février 2017, la conseillère en personnel a enjoint l'assuré de participer à un cours de formation d'aide de cuisine du 13 au 24 mars 2017. Sous « Indications complémentaires », il y est en particulier indiqué que toute absence doit être annoncée et justifiée sans délai auprès de l'organisateur et du conseiller en personnel. L'attention de l'assuré est attirée sur le fait que toute absence injustifiée peut faire l'objet d'une suspension de son droit à l'indemnité.
5. Par courrier du même jour, la conseillère en personnel a confirmé à l'assuré l'inscription à la mesure précitée. Il est notamment indiqué dans cette lettre que le conseiller en personnel doit systématiquement être avisé sans délai des absences du participant et de toute situation pouvant conduire à l'interruption de la mesure. Il y est également mentionné que le participant doit pouvoir se rendre aux entretiens fixés par son conseiller en personnel.
6. Par décision du 16 mars 2017, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de huit jours à compter du 14 mars 2017, au motif qu'il ne s'était pas présenté à l'entretien de conseil du 13 mars 2017 à 11h30 sans motif valable.
7. Par courrier du 4 avril 2017, l'assuré a formé opposition à cette décision au motif qu'il avait commencé le 13 mars 2017 un cours d'aide de cuisine à l'Institut de formation pour adultes de Genève (IFAGE), si bien qu'il avait été dans l'impossibilité d'honorer le rendez-vous avec sa conseillère en personnel.
8. Par décision du 4 mai 2017, l'OCE a rejeté l'opposition au motif que l'entretien de conseil primait sur le suivi de la mesure auprès de l'IFAGE. Par ailleurs, pour la fixation de la durée de la suspension de huit jours, il avait été tenu compte de ce qu'il s'agissait du deuxième manquement qui était reproché à l'assuré.
9. Par acte du 29 mai 2017, l'assuré a formé recours contre cette décision, en concluant à son annulation. Il lui avait été précisé par l'organisateur du cours que sa présence le premier jour était indispensable pour être accepté à la formation.

L'organisateur lui avait en outre adressé une note, indiquant avoir omis d'avertir sa conseillère qu'il y avait lieu d'annuler le rendez-vous pour l'entretien de conseil du même jour. Dans ces circonstances, le recourant a contesté avoir commis une faute en mettant la priorité sur le cours. Au demeurant, la conseillère en personnel était informée de toutes les modalités du cours et aurait dû fixer le rendez-vous en dehors de l'horaire indiqué dans la décision signée de sa main.

10. Dans l'attestation du 23 mai 2017, Hotelis Training & Development (ci-après: Hotelis) a attesté avoir omis d'informer la conseillère de l'office régional de placement (ORP), Madame A_____, de l'annulation du rendez-vous prévu pour l'assuré en date du 13 mars 2017 à 11h30. Suite à l'appel de l'assuré au matin du 13 mars 2017, il y avait eu une erreur de communication entre l'organisateur et l'assuré. Hotelis avait informé l'assuré que ce dernier ne pourrait pas suivre la mesure de 10 jours s'il ne se présentait pas en salle le lundi 13 mars 2017. Toutefois, Hotelis ne connaissait pas l'heure du rendez-vous et l'assuré aurait en fait très bien pu partir à 11h15 de la formation pour se rendre à l'ORP. Il avait dû comprendre qu'il était préférable de se rendre à la formation en lieu et place de son entretien de conseil, raison pour laquelle personne n'avait contacté l'ORP pour l'informer du report de l'entretien de conseil.
11. Dans sa réponse du 26 juin 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il était stipulé dans la convocation à l'entretien de conseil que l'assuré devait prévenir l'ORP au moins 24 heures à l'avance en cas d'empêchement. Par ailleurs, au vu du nombre de dossiers traités par l'ORP, ce dernier ne pouvait pas systématiquement vérifier que l'entretien de conseil fixé ne tombait pas pendant le suivi d'une mesure du marché du travail, ce d'autant que l'ORP informait l'organisateur de la mesure du fait que le participant au cours devait pouvoir se rendre aux entretiens fixés par le conseiller en personnel. L'intéressé aurait aussi dû contacter l'ORP pour faire part de son empêchement et de solliciter un report du rendez-vous, ce qu'il avait omis de faire. L'attestation produite par le recourant n'y changeait rien, puisqu'il y est indiqué qu'il aurait très bien pu partir à 11h15 pour honorer son entretien de 11h30. Il appartenait enfin à l'assuré d'informer l'ORP de l'empêchement et non pas à l'organisateur de la mesure.
12. Convoqué devant la chambre de céans pour le 31 août 2017, le recourant ne s'est pas présenté, sans s'être excusé. Quant à l'intimé, il a précisé que la formation qui avait débuté le 13 mars 2017, avait eu lieu à l'IFAGE.
13. A l'issue de cette audience, 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 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 du recourant.
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).

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 ; 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). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., ch. 114 ss ad art. 30).

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).

d. Sauf pour un manquement d'une aussi faible gravité qu'une absence isolée à un entretien à l'ORP, le prononcé d'une suspension ne suppose nullement qu'un avertissement préalable ait été adressé à l'assuré ; mais en vertu de leur obligation de renseigner et conseiller les chômeurs (art. 27 LPGA ; art. 19a OACI), les organes d'exécution de la LACI doivent attirer l'attention des chômeurs sur un éventuel comportement pouvant compromettre leur droit aux prestations, sauf à l'égard de devoirs notoires (ATF 131 V 472 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.5 ; Boris RUBIN, op. cit., ch. 17 et 63 ad art. 30).

e. Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 let. c, d et g, de même qu'au sens de l'al. 1 let. e lorsqu'il s'agit d'une violation de l'obligation de fournir des renseignements à ladite autorité ou à l'office du travail, ou de les aviser. Dans les autres cas, ce sont les caisses qui statuent.

f. 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 9 à 15 jours lors du second manquement (Bulletin LACI IC / 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).

5. 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).
6. En l'occurrence, le recourant a déjà fait l'objet d'une sanction en octobre 2016 au motif que ses recherches personnelles d'emploi étaient nulles durant la période précédant son inscription au chômage. Partant, il ne peut en principe être admis, selon la jurisprudence en la matière, qu'il prenne ses obligations de chômeur très au sérieux.

Néanmoins, il convient d'admettre qu'il y avait une collision de dates pour l'entretien de conseil du 13 mars 2017 et le début de la formation. Il résulte par ailleurs de l'attestation du 23 mai 2017 de l'organisateur de la formation que le recourant avait tenté de s'excuser auprès de celui-ci le jour même avant le début de la formation, de son absence le premier jour, ou du moins le matin du premier jour, au motif qu'il avait également un entretien de conseil. Il peut en être conclu que le recourant avait l'intention de se rendre à l'entretien de conseil. Toutefois, dès lors que l'organisateur lui a indiqué qu'il ne pourrait pas suivre la mesure de dix jours s'il ne se présentait pas le 13 mars 2017, le recourant a finalement préféré donner la priorité au cours de formation. Certes, l'organisateur a indiqué que le recourant aurait en fait pu partir à 11h15 pour se rendre à l'entretien de conseil. Cependant, celui-ci l'ignorait et l'organisateur ne lui a pas demandé à quelle heure était son entretien de conseil.

Par ailleurs, du fait qu'aussi bien la convocation à l'entretien de conseil que la décision de cours étaient signées par la conseillère en personnel, le recourant

pouvait légitimement comprendre que celle-ci était au courant qu'il avait également une formation à la même date et ainsi s'attendre à ce qu'il ne se présente pas à l'entretien de conseil. En effet, le recourant ne pouvait pas savoir que le conseiller n'est pas en mesure de vérifier systématiquement que l'entretien de conseil planifié ne tombe pas pendant le suivi d'une mesure du marché du travail, au vu du nombre de dossiers traités. Dès lors, le fait qu'il ne se soit pas excusé de son absence à l'entretien de conseil, paraît excusable.

Dans ses conditions, il convient de considérer que le recourant a manqué l'entretien de conseil pour un motif valable et qu'il peut uniquement lui être reproché de ne pas s'être excusé 24 heures avant la date du rendez-vous de son absence. Ce manquement est très léger, au vu de la collision des dates dont le recourant pouvait supposer que sa conseillère était au courant, si bien qu'il y a lieu de réduire la durée de la suspension du droit à l'indemnité de huit à cinq jours, tout en tenant compte du fait que le recourant a déjà fait l'objet d'une sanction relativement importante auparavant.

7. Cela étant, le recours sera partiellement admis et la décision réformée dans le sens que le droit à l'indemnité est suspendu pendant une durée de cinq jours.
8. La procédure est gratuite.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision du 4 mai 2017 dans le sens que le droit à l'indemnité de chômage est suspendu pendant une durée de cinq jours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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