

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2809/2020

ATAS/1163/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 novembre 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, case
postale 2660, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE,
Juges assessseures**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1974, s'est inscrit à l'Office régional du placement (ci-après : l'ORP) le 26 mars 2019, pour un placement à un taux de 100 % dès le 1^{er} juin 2019.
2. Par courriel du 16 mars 2020, l'assuré a écrit, en anglais, à sa conseillère en personnel, Madame B_____ (ci-après : la conseillère), qu'en raison de la situation inquiétante du Coronavirus en Suisse, il avait besoin d'être avec sa famille à Mexico, étant père d'un bébé de huit mois et d'une fille de deux ans et demi, lesquels ne pouvaient prendre le risque de rentrer en Suisse ; il partait du principe qu'il n'y aurait plus d'entretien avec l'ORP, vu la pandémie et il prenait son « laptop » à Mexico pour être en mesure de participer aux entretiens de conseil par Skype, Facetime ou Zoom. Il remplirait ses obligations de dix recherches personnelles d'emploi (RPE) pour mars et avril. Il rentrerait à Genève quand il y aurait plus de nouvelles sur la situation due au Coronavirus.
3. Par courriel du 16 mars 2020, la conseillère a répondu, en anglais, qu'il s'agissait d'une situation difficile, que les entretiens « face to face » étaient dorénavant annulés et que le prochain entretien se ferait par téléphone, le 25 mars 2020 à 16h, 9h de Mexico.
4. Par courriel du 16 mars 2020, l'assuré a répondu qu'il la remerciait pour sa compréhension et qu'il serait prêt le 25 mars 2020 pour le rendez-vous téléphonique.
5. Par courriel du 25 mars 2020, l'assuré a informé sa conseillère qu'il avait attendu en vain son téléphone.
6. Par courriel du 14 avril 2020, la conseillère a indiqué à l'assuré qu'elle lui fixerait un nouveau rendez-vous par téléphone et lui a demandé s'il était toujours à Mexico ; il devait garder la preuve de ses RPE mais en l'état l'exigence de dix RPE par mois était suspendue.
7. Par courriel du 14 avril 2020, l'assuré a répondu qu'il était toujours à Mexico et qu'il faisait des RPE.
8. Le procès-verbal de l'entretien de conseil du 21 avril 2020 mentionne que l'assuré est au Mexique, qu'il a essayé de rentrer à Genève mais que les vols ont été par deux fois annulés et qu'il devrait être de retour le 5 mai 2020 ; il avait été informé des exigences pour les RPE dès avril 2020 et du fait qu'il devait garder les preuves de ses postulations pour les donner ultérieurement.
9. L'assuré a remis à l'ORP son formulaire de RPE pour les mois de mars, avril et mai 2020.
10. Par courriel du 4 juin 2020, l'assuré a répondu à une demande de renseignements de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE). Il avait quitté Genève le

17 mars 2020 et était revenu le 4 mai 2020. Il avait rejoint sa famille à Mexico en raison de la pandémie, laquelle était particulièrement virulente en Suisse.

11. Par décision du 16 juin 2020, l'OCE a déclaré l'assuré inapte au placement du 17 mars 2020 au 4 mai 2020 inclus, au motif que ce dernier était parti pour le Mexique le 17 mars 2020 pour rejoindre sa famille et qu'il était revenu à Genève le 4 mai 2020, de sorte que pendant la durée de son séjour à l'étranger, l'assuré n'avait ni la volonté ni la disponibilité nécessaire pour suivre une mesure du marché du travail ou prendre un emploi.
12. Le 1^{er} juillet 2020, l'assuré a fait opposition à cette décision, en faisant valoir qu'il avait annoncé le 16 mars 2020 à sa conseillère en personnel son intention d'aller au Mexique, rejoindre sa famille, compte tenu de la pandémie ; par courriel du même jour, sa conseillère en personnel l'avait conforté dans son intention, notamment en lui fixant un entretien téléphonique ; elle n'avait jamais exprimé le moindre refus, n'avait jamais mentionné que des sanctions pouvaient s'appliquer dans ces circonstances ; sa réponse ne pouvait être perçue que comme une approbation ; il ne serait jamais parti si elle l'avait informé des pénalités financières. Il était prévu qu'il parte au Mexique le 17 mars 2020 et qu'il revienne à Genève le 1^{er} avril 2020, mais ses vols de retour avaient été annulés par deux fois ; il estimait avoir été apte au placement, disposé et en mesure de remplir ses obligations d'assuré à distance ; il était joignable par téléphone, apte à participer aux entretiens de conseil et d'embauche par visioconférence.
13. Par décision du 19 août 2020, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif qu'il appartenait à l'assuré de demander clairement à sa conseillère en personnel s'il avait le droit de partir à l'étranger, ainsi que les conséquences d'un tel départ, que le courriel de réponse de sa conseillère en personnel ne pouvait être compris comme une validation de son départ, qu'il ne pouvait suivre une mesure du marché du travail ou se rendre à un entretien d'embauche, les entretiens par vidéo conférence étant techniquement incertains, ni accepter immédiatement un emploi ; par ailleurs, il était conscient que le confinement impliquerait qu'il ne pouvait rentrer à sa guise en Suisse, en particulier être certain de rentrer le 30 mars 2020.
14. Le 14 septembre 2020, l'assuré a recouru à l'encontre de la décision sur opposition de l'OCE auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, en contestant son inaptitude au placement. Il avait fait le nécessaire afin de rentrer au plus tôt en Suisse. Les mesures du marché du travail avaient toutes été annulées du fait de la pandémie, tout comme les entretiens en personne ; toutes les obligations pouvaient être remplies depuis la maison ; il était équipé pour travailler à distance et donc apte au placement ; il avait d'ailleurs bénéficié d'un entretien auprès du CICR le 23 juin via Skype. Il incombait à sa conseillère en placement de le renseigner sur les conséquences d'un départ à l'étranger ; elle l'avait, au contraire, conforté dans l'absence de sanction liée à son départ, en lui fixant un entretien de conseil téléphonique.

15. Le 13 octobre 2020, l'OCE a conclu au rejet du recours.
16. Le 23 novembre 2020, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le recourant a déclaré : « Mon épouse et mes enfants étaient au Mexique depuis février 2020. J'ai discuté avec mon épouse et j'ai décidé de rejoindre ma famille au Mexique étant donné que Genève était très frappée par la pandémie. J'ai écrit un courriel à ma conseillère le 16 mars pour lui expliquer mon intention de rejoindre ma famille au Mexique. J'attendais son accord et je n'avais pas encore acheté de billet d'avion. Ma conseillère m'a répondu qu'elle me proposait un entretien téléphonique, au titre de l'entretien habituel de conseil. J'ai compris sa réponse comme un accord avec mon départ. En particulier parce qu'elle disait qu'elle comprenait ma situation et qu'elle me fixait un rendez-vous pour un entretien de conseil par téléphone. Ma conseillère ne m'a donné aucune information sur les conséquences financières de mon départ à Mexico. J'étais sûr de continuer à obtenir les indemnités journalières en partant au Mexique. Je précise que ma conseillère est bilingue (français / anglais).

J'ai acheté mon billet d'avion pour Mexico le 16 mars au soir, soit après avoir reçu la réponse de ma conseillère par le biais de son courriel du 16 mars à 9h le matin. Mon intention était de revenir avec toute ma famille à Genève le 1^{er} avril 2020. J'avais acheté le billet de retour en même temps que le billet d'aller. Je suis revenu à Genève le 5 mai avec toute ma famille.

J'ai eu deux entretiens téléphoniques avec ma conseillère alors que j'étais au Mexique.

Je précise que je suis allé au Mexique le 15 février pour une durée de 15 jours pour assister à un mariage. Il était prévu déjà depuis décembre 2019 que ma famille resterait au Mexique après le mariage et que je rentrerais à Genève 15 jours après le mariage.

Je souligne que j'ai toujours fait le maximum de recherches d'emploi, cela déjà avant le début de mon indemnisation en juin 2019 mais aussi durant les mois de pandémie de mars à avril 2020. En particulier j'ai continué d'effectuer dix recherches d'emploi même si ce nombre n'était plus exigé à cette époque-là à cause du COVID-19. Pendant que j'étais à Mexico j'étais totalement disponible pour travailler en ligne. J'avais pris tout mon matériel avec moi. En particulier j'étais disponible pour des entretiens avec des recruteurs, des agences de travail ou des entreprises. D'ailleurs la législation du moment exigeait que chacun travaille à distance. A cet égard, j'ai eu le 22 juin 2020 un entretien en ligne avec un employeur.

Si j'avais été informé par ma conseillère des conséquences financières de mon départ à Mexico, je ne serais pas parti car je dois supporter financièrement ma famille qui comprend deux jeunes enfants ».

La représentante de l'intimé a déclaré : « Les mesures du marché du travail ont été interrompues le 16 mars 2020 et ont repris à la mi-mai 2020. Toutefois certaines mesures ont pu être effectuées en ligne. Ces mesures en ligne peuvent être suivies depuis n'importe où soit également depuis l'étranger. Les entretiens de conseils ont été effectués à distance dès le 16 mars également. Je constate que l'entretien qui était prévu entre le recourant et sa conseillère le 25 mars n'a pas eu lieu. Selon le mail du recourant du 16 mars il ne demande pas l'autorisation à sa conseillère de se rendre à Mexico mais il l'informe de son intention de partir. J'admets que le courriel de réponse de la conseillère n'est pas clair ».

17. 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 - 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, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la question de l'aptitude au placement du recourant pour la période du 17 mars au 4 mai 2020.
4. a. La compétence de vérifier l'aptitude des chômeurs à être placés appartient aux autorités cantonales en application de l'art. 85 al. 1 let. d LACI.
b. L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence).

La volonté de l'assuré d'accepter une activité salariée est un élément fondamental de l'aptitude au placement. Il ne suffit pas que l'assuré déclare qu'il est disposé à être placé. Il doit se mettre à la disposition du service de l'emploi et accepter tout

travail réputé convenable qui lui est offert. Il doit également chercher activement un emploi et participer à une mesure de réinsertion (Bulletin LACI IC B 219 du Secrétariat d'Etat à l'économie - SECO).

L'assuré qui ne peut être placé que pour un bref laps de temps parce qu'il a pris des dispositions à terme n'est en règle générale pas réputé apte à être placé. La question de l'aptitude au placement doit être vérifiée au cas par cas. Il y a lieu d'examiner en particulier les chances de l'assuré d'être engagé sur le marché du travail primaire compte tenu de son profil, de la situation conjoncturelle et de l'ensemble des circonstances. Si ses chances d'être engagé sont faibles, l'aptitude au placement doit lui être niée. Si l'ORP apprend que l'assuré a pris des dispositions à terme (p. ex. un séjour à l'étranger, une formation, etc.), il est alors tenu de l'informer des conséquences juridiques qui en résultent sur son aptitude au placement (ATF 131 V 472 ; Bulletin LACI IC B226 du SECO).

5. a. L'art. 27 LPGA prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase). Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3).

Selon l'art. 19a OACI, les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI (notamment les caisses de chômage, les autorités cantonales et les ORP) renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abréger le chômage. Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (art. 81 LACI). Les autorités cantonales et les ORP renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans leurs domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b LACI).

b. Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. Aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve

dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2010 consid. 4.1).

c. Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). Ce principe protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530). Il faut que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2009 du 31 mai 2010 consid. 4.2).

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. a. En l'espèce, l'intimé considère que le recourant était inapte au placement pendant la durée de son séjour à Mexico, soit du 17 mars au 4 mai 2020, au motif qu'il ne pouvait pas suivre une mesure du marché du travail, ni se rendre à un entretien d'embauche, ni encore accepter immédiatement un emploi.

Le recourant invoque qu'il était disponible pour tout entretien d'embauche à distance et que toute mesure du marché du travail avait été suspendue par l'intimé en raison de la pandémie.

La question de l'aptitude du recourant à être placé durant son séjour à Mexico peut rester ouverte, le recours devant de toute façon être admis en application du principe de la protection de la bonne foi.

b. Il ressort des échanges de courriels entre le recourant et sa conseillère que celle-ci, informée le 16 mars 2020 de l'intention du recourant de rejoindre sa famille à Mexico, lui a répondu que les entretiens de conseil auraient dès lors lieu par téléphone (courriel du 16 mars à 9h). A aucun moment la conseillère n'a attiré l'attention du recourant sur la question de son aptitude au placement et des éventuelles conséquences financières en termes d'indemnités journalières s'il partait à l'étranger. Elle a même, par la suite, continué de donner au recourant des instructions, notamment sur les RPE exigées (courriel du 14 avril 2020), sans mentionner la question de l'aptitude au placement.

Le recourant a expliqué, sans que cela ne soit contesté par l'intimé, qu'il avait attendu la réponse de sa conseillère, intervenue par courriel le 16 mars 2020 à 9h, pour acheter son billet d'avion pour le Mexique et que si cette dernière l'avait informée des conséquences financières de son départ, il aurait renoncé à son voyage (procès-verbal du 23 novembre 2020). Quant à l'intimé, il admet que la réponse de la conseillère du 16 mars 2020 n'était pas claire (procès-verbal du 23 novembre 2020).

Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre que le défaut de renseignements de la part de la conseillère viole l'obligation de renseigner imposée aux autorités par les art. 27 LPGA, 19a OACI ainsi que par le chiffre B226 du Bulletin LACI, lequel prévoit que si l'ORP apprend que l'assuré a l'intention de séjourner à l'étranger, il est tenu de l'informer des conséquences juridiques sur son aptitude au placement. Le défaut de renseignement doit, en l'occurrence, et au vu de la jurisprudence précitée, être assimilé à une déclaration erronée, laquelle est intervenue dans une situation concrète, soit un courriel adressé par la conseillère au recourant, dans le cadre des compétences de celle-ci, sans que le recourant n'ait pu se rendre compte de façon évidente que son départ à l'étranger pourrait entraîner une décision d'inaptitude au placement (vu à cet égard les obligations de chômeur qu'il était en mesure d'assumer, par le biais des entretiens téléphoniques avec sa conseillère ou encore par toutes autres démarches qu'il pouvait mener par courriel, internet, ou visioconférence), et alors qu'il est établi que suite au courriel de sa conseillère du 16 mars 2020 - persuadé qu'un séjour à l'étranger n'aurait pas de conséquence sur le versement de ses indemnités de chômage - il a pris des dispositions irréversibles, soit quitter la Suisse le 17 mars 2020 pour se rendre à Mexico. Enfin, la réglementation n'a pas changé depuis le 16 mars 2020.

Ainsi, le recourant peut se prévaloir du principe de la protection de la bonne foi.

Partant, c'est à tort que son aptitude au placement lui a été niée du 17 mars au 4 mai 2020.

8. Le recours sera admis et la décision litigieuse annulée.

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. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimé du 19 août 2020.
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

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