



POUVOIR JUDICIAIRE

A/307/2019

ATAS/1094/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 novembre 2019

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à BERNEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Luc-Alain
BAUMBERGER

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente ; Andres PEREZ et Christine TARRIT-
DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1996, s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP) le 25 septembre 2017. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 5 décembre 2017 au 4 décembre 2019. L'assuré a indiqué rechercher un emploi à plein temps en tant que vendeur d'articles de sport.
2. Par décision du 14 juin 2018, l'ORP a enjoint l'assuré à participer à une mesure du marché du travail (ci-après : MMT) auprès de B_____ – Profil emploi du 25 juin au 20 juillet 2018 dans le but de lui permettre de mieux se positionner sur le marché de l'emploi.
3. Par courriel du 26 juin 2018, B_____ a informé l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) que la mesure avait été interrompue le jour-même, l'assuré ayant averti de son absence à l'atelier et indiqué qu'il partait en vacances du 2 au 6 juillet 2018.
4. Par décision du 23 août 2018, le service juridique de l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'assuré à compter du 26 juin 2018. Après avoir rappelé que l'assuré avait déjà été sanctionné à quatre reprises, soit deux fois pour défaut de recherches d'emploi avant et pendant le chômage par décisions des 22 février et 2 mars 2018 pour cinq jours et huit jours respectivement, une fois par décision du 14 août 2018, pour ne pas avoir donné suite à l'assignation du 12 avril 2018 pour trente-sept jours, et une fois pour ne pas avoir respecté le délai de postulation à la suite de l'assignation du 7 mai 2018 pour neuf jours, il a constaté que l'assuré avait abandonné la mesure B_____, pour prendre des vacances du 2 au 6 juillet 2018, alors que ces vacances avaient été refusées par l'ORP et n'avaient pas été annoncées en temps utile.
5. L'assuré, représenté par Me Luc-Alain BAUMBERGER, a formé opposition le 20 septembre 2018. Il fait valoir que les dates de la formation MMT lui avaient été imposées, alors que ses vacances avaient été réservées par sa mère en juillet 2017 déjà. Il ajoute qu'il a obtenu son CFC de gestionnaire du commerce de détail le 2 juillet 2018. Il se plaint d'une violation du principe de la protection de la bonne foi, dans la mesure où l'OCE, tout en prononçant son inaptitude au placement, l'a convoqué pour un entretien de conseil qui s'est déroulé quelques semaines après la décision litigieuse. Il se plaint également d'une violation du principe de la proportionnalité, rappelant que l'absence à une MMT n'implique pas de sanction, mais le non-versement des indemnités (Bulletin LACI, juillet 2018, D35). Aussi considère-t-il que prononcer une inaptitude au placement dans son cas est disproportionné. Il allègue enfin une violation du droit d'être entendu, l'OCE ne lui ayant jamais demandé d'explications sur son aptitude au placement.
6. Par courrier du 3 décembre 2018, l'assuré a informé l'OCE qu'il avait trouvé un emploi à 40 % et souhaitait, tout en maintenant son opposition, se désinscrire du chômage dès le 1^{er} décembre 2018.

7. Par décision du 12 décembre 2018, l'OCE a rejeté l'opposition. Il relève que l'assuré a sollicité le report d'un entretien de conseil fixé le 12 novembre 2018 et ne s'est pas présenté à ceux qui étaient prévus les 15 et 23 novembre 2018.

S'agissant de l'interruption de la mesure MMT, l'OCE rappelle que l'assuré n'a pas informé l'ORP des vacances prévues du 2 au 6 juillet 2018, alors qu'il en connaissait les dates depuis juillet 2017 déjà. Il a ainsi empêché l'ORP d'en tenir compte dans la planification de la mesure du marché du travail auprès de B_____.

L'OCE a maintenu l'inaptitude au placement de l'assuré au vu de ses nombreux manquements précédents à ses obligations de demandeur d'emploi.

8. Par arrêt du 20 décembre 2018, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) a rejeté le recours interjeté par l'assuré contre la décision sur opposition du 14 août 2018, suspendant son droit à l'indemnité de chômage pour une durée de trente-sept jours à compter du 12 avril 2018, en raison du fait qu'il n'avait pas, sans aucun motif valable, donné suite à l'assignation du 12 avril 2018.
9. L'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a déposé un nouveau recours auprès de la chambre de céans le 28 janvier 2019 contre la décision sur opposition du 12 décembre 2018. Il conteste être inapte au placement, relevant que, même s'il n'a pas eu un comportement parfait - ce pourquoi il a déjà été sanctionné par l'OCE - il a continué activement à effectuer des recherches d'emploi, et souligne du reste qu'il a été engagé par Securitas SA à 40 % dès le 27 septembre 2018. Il considère dès lors qu'il doit être reconnu apte au placement jusqu'au 1^{er} décembre 2018, allègue une violation des principes de la proportionnalité et de la bonne foi et conclut à l'annulation de la décision.
10. Dans sa réponse du 14 février 2019, l'OCE a proposé le rejet du recours.
11. Par courrier du 26 mars 2019, le mandataire de l'assuré a constaté que son courrier du 3 décembre 2018 ne figurait pas dans le chargé de pièces remis par l'OCE à la chambre de céans. Il produit par ailleurs, afin de démontrer l'aptitude au placement de l'assuré, différents certificats de formation et un échange de courriels attestant de ce que le taux d'activité de celui-ci allait être prochainement augmenté.
12. Le 11 avril 2019, l'OCE a persisté dans les termes de sa décision sur opposition du 12 décembre 2018, indiquant que l'absence du courrier du 3 décembre 2018 au dossier, bien qu'involontaire, était sans incidence sur le fond du litige, et que les pièces complémentaires produites n'étaient pas pertinentes.
13. Le 26 avril 2019, l'assuré a informé la chambre de céans qu'il avait signé avec Securitas SA un accord de rémunération complémentaire tenant compte de l'augmentation de son taux d'activité et de ses différentes formations terminées avec succès.
14. Le 21 mai 2019, l'OCE a considéré que cette information ne permettait pas de modifier sa position.

15. Le 5 juin 2019, le mandataire de l'assuré a produit le nouveau contrat de travail avec Securitas SA.
16. Ce courrier a été transmis à l'OCE pour information et la cause 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 dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer l'inaptitude au placement de l'assuré depuis le 26 juin 2018.
4. 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 à participer à des mesures d'intégration et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). Par mesures d'intégration, on entend toutes les mesures ordonnées par l'ORP, c'est-à-dire aussi bien les assignations à participer à des mesures de marché du travail que les rendez-vous pour les entretiens de conseil à l'ORP (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2^{ème} éd., Zurich 2006, n° 3.9.6 p. 209). L'assuré doit en outre se conformer aux prescriptions de contrôle (art. 17 al. 2 LACI). Selon l'art. 17 al. 3 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 : a. aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement ; b. aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées visées à l'al. 5 ; c. de fournir les documents permettant de juger s'il est apte au placement ou si le travail proposé est convenable (art. 59 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).

L'aptitude au placement peut être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 120 V 392 consid. 1 p. 394 et les références).

Le refus d'un emploi ou de mesures d'intégration, ainsi que des recherches insuffisantes, ne constituent pas à eux seuls un motif d'inaptitude au placement. Conformément aux principes de proportionnalité et de prévisibilité, et en vertu de l'obligation de renseigner et de conseiller (art. 27 LPGA et 19a OACI), l'aptitude au placement ne peut être niée qu'en présence de manquements répétés et au terme d'un processus de sanctions de plus en plus longues, et pour autant que les fautes aient été commises en quelques semaines, voire en quelques mois (DTA 1986 p. 20 ; arrêt du 2 avril 2012 [8C 99/2012]). Il faudra qu'un ou plusieurs manquements au moins correspondent à des fautes moyennes ou graves. Il n'est pas possible de constater l'inaptitude au placement si seulement quelques fautes légères ont été commises (DTA 1996/1997 p. 33). L'assuré doit pouvoir se rendre compte, au vu de la gradation des sanctions endurées, que son comportement compromet de plus en plus son droit à l'indemnité (arrêts du 20 avril 2006 [C 320/05] ; 19 janvier 2006 [C 188/05]). En cas de cumul de manquements, l'inaptitude prend effet le premier jour qui suit le manquement qui entraîne la constatation de l'inaptitude au placement (après une série de manquements sanctionnés). (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 24 ad art. 15, p. 153 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_99/2012 du 2 avril 2012).

En vertu du principe de la proportionnalité, l'insuffisance de recherches d'emploi doit cependant être sanctionnée, en premier lieu, par une suspension du droit à l'indemnité. Pour admettre une inaptitude au placement à raison de recherches insuffisantes, il faut qu'on se trouve en présence de circonstances tout à fait particulières. C'est le cas, notamment, si l'assuré, malgré une suspension antérieure de son droit à l'indemnité, persiste à n'entreprendre aucune recherche ou lorsque, nonobstant les apparences extérieures, on peut mettre en doute sa volonté réelle de retrouver du travail. Il en va de même lorsque l'assuré n'entreprend aucune démarche pendant une longue période ou que ses recherches sont à ce point insuffisantes ou dépourvues de tout contenu qualitatif qu'elles sont inutilisables (arrêt du Tribunal fédéral C_287/99 du 11 avril 2000 consid. 1b).

Le Tribunal fédéral a toujours nié l'aptitude au placement si aucune recherche d'emploi valable n'était disponible, ou si, en plus des recherches d'emploi manquantes ou insuffisantes, d'autres motifs, tels que le refus – multiple - d'emplois assignés, étaient avérés. En revanche, le Tribunal fédéral est très réticent à dire qu'il y a inaptitude au placement lorsque le comportement fautif a uniquement pris la forme de recherches d'emploi insuffisantes, même si de tels

efforts insuffisants ont été entrepris durant plusieurs mois et, le cas échéant, étaient combinés avec l'absence non excusée à des entretiens de conseil. Le Tribunal fédéral a toujours confirmé l'aptitude au placement lorsque, au minimum, certains efforts étaient fournis. Cependant, dans de telles configurations, il existe aussi des cas limites qui justifient pour le moins un examen de l'aptitude au placement (Audit Letter, Édition 2018/2, septembre 2018).

S'agissant d'un assuré qui avait refusé à répétées reprises de participer à des mesures d'intégration de l'assurance-chômage, le Tribunal fédéral a considéré que cela suffisait à nier son aptitude au placement, précisant que les entretiens ont pour but le contrôle de l'aptitude et de la disponibilité au placement des assurés et que le recourant avait empêché l'autorité compétente d'en vérifier les conditions de réalisation sur une période relativement longue (arrêt du Tribunal fédéral 8C_749/2011 du 16 août 2012 consid. 4).

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. a. En l'espèce, l'assuré se plaint en premier lieu d'une violation de son droit d'être entendu, reprochant à l'OCE de ne pas lui avoir donné la possibilité de se déterminer sur son aptitude au placement.
b. La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa ; ATF 124 V 181 consid. 1a ; ATF 124 V 375 consid. 3b et les références).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un

vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa ; ATF 126 V 132 consid. 2b et les références).

En l'occurrence, même si une violation du droit d'être entendu devait être admise, il convient de constater que celle-ci a été réparée dans la présente procédure, l'assuré ayant pu consulter le dossier et se déterminer sur tous les allégués de l'OCE. Par ailleurs, la chambre de céans jouit d'un plein pouvoir d'examen.

Quoi qu'il en soit, l'art. 42 LPGA prévoit que les parties ont certes le droit d'être entendues, mais qu'il n'est pas nécessaire de les entendre avant une décision sujette à opposition.

Par conséquent, ce grief est infondé.

7. L'assuré se plaint par ailleurs d'une violation du principe de la protection de la bonne foi, dans la mesure où l'OCE, tout en prononçant son inaptitude au placement, l'a convoqué pour un entretien de conseil qui s'est déroulé quelques semaines après la décision litigieuse.

Il n'y a en réalité pas de contradiction dans le fait de considérer que l'assuré est inapte au placement et d'exiger de lui, parallèlement, qu'il continue à respecter ses obligations de chômeur, ce qui du reste était expressément mentionné dans la décision litigieuse.

Aussi ce grief est-il également infondé.

8. a. L'assuré reconnaît lui-même n'avoir pas eu un comportement « parfait », mais souligne qu'il a cherché activement un emploi et qu'il a du reste été engagé par Securitas dès le 27 septembre 2018.
b. Il est vrai que l'assuré a démontré une réelle volonté de trouver du travail et agi dans ce sens.

Aussi a-t-il retrouvé un emploi à 40 % dès le 27 septembre 2018, et signé un accord de rémunération complémentaire tenant compte d'une augmentation de son taux d'activité et de formations terminées avec succès.

Il a toutefois été sanctionné à quatre reprises, soit deux fois pour défaut de recherches d'emploi avant et pendant le chômage, une fois pour ne pas avoir donné suite à l'assignation du 12 avril 2018, - ce qui a été confirmé par la chambre de céans le 20 décembre 2018 -, et une fois pour ne pas avoir respecté le délai de postulation de celle du 7 mai 2018, et a finalement abandonné une MMT pour prendre des vacances du 2 au 6 juillet 2018.

Or, des manquements répétitifs constituent une circonstance aggravante, ce d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, ils ont été commis en quelques semaines ; en outre, le troisième des manquements commis par l'assuré correspond à une faute grave.

Celui-ci a fait valoir que sa mère avait réservé ses vacances une année à l'avance. Le fait de planifier une période de vacances avant d'être au chômage n'implique

certes pas une inaptitude au placement en soi. Il s'avère toutefois qu'il n'en a pas informé l'ORP, alors qu'il en avait l'obligation selon l'art. 27 al. 3 OACI, et qu'il en connaissait les dates depuis juillet 2017 déjà.

Force est de constater au surplus que l'assuré n'a pas non plus démontré, par son comportement, avoir décidé de respecter ses obligations envers l'assurance-chômage et d'entreprendre tous les efforts nécessaires à sa réinsertion dans le monde du travail, puisqu'il ne s'est pas présenté aux entretiens de conseil des 12, 15 et 23 novembre 2018. Il n'a ainsi pas appris des sanctions qui lui avaient été infligées.

9. L'assuré se plaint enfin d'une violation du principe de la proportionnalité, dès lors que selon le bulletin LACI, juillet 2018, D35, l'absence à une MMT n'implique pas de sanction, mais le non-versement des indemnités. Aussi considère-t-il que prononcer une inaptitude au placement dans son cas est disproportionné.

Aux termes de ce bulletin LACI, « à la différence de la non-présentation à une MMT ou de son interruption, les absences non excusées pendant une MMT n'entraînent pas de suspension du droit à l'indemnité mais le non-versement des indemnités pour les jours d'absence. S'il apparaît que les absences présumées sont en fait une interruption sans motif valable, les jours pour lesquels les indemnités n'ont pas été versées à l'assuré sont imputés sur les jours de suspension ».

On ne saurait conclure de ce texte qu'aucune sanction n'est prévue lorsque l'assuré est absent sans excuse, le non-versement des indemnités constituant indéniablement une sanction également.

10. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut être que rejeté.

**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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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