

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3623/2019

ATAS/101/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 février 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à AÏRE

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après: l'assurée ou la recourante) s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après: l'ORP) le 29 mars 2019. Elle indiquait avoir été licenciée le 8 février 2019 pour le 31 mars 2019.
2. Par décision du 8 mai 2019, l'office cantonal de l'emploi (ci-après: l'OCE) a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension du droit à l'indemnité de trois jours due à des recherches personnelles d'emploi qualitativement insuffisantes en avril 2019.
3. Le 13 mai 2019, l'assurée a transmis à l'OCE un certificat médical établi par le docteur B_____ le même jour lui reconnaissant une incapacité de travail de 100% à partir du 10 mai 2019 jusqu'au 17 mai 2019.
4. Par courrier recommandé du 21 mai 2019, l'assurée a transmis à l'OCE une lettre de recommandation d'un de ses anciens employeurs, datée du 17 mai 2019.
5. Par décision du 13 juin 2019, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension du droit à l'indemnité de chômage de huit jours, en raison de son absence à l'entretien de conseil qui devait se dérouler le 7 juin 2019 à 14h30.
6. Par courrier non daté reçu le 24 juin 2019, l'assurée a formé opposition contre la décision précitée. Elle affirmait avoir envoyé un certificat médical à sa conseillère en personnel dans son courrier recommandé du 21 mai 2019. Étaient joints à cette opposition, un certificat médical établi par le docteur C_____ le 18 mai 2019 attestant d'une incapacité de travail de 100% à partir du 18 mai 2019 jusqu'au 21 juin 2019, ainsi que la quittance du courrier recommandé envoyé le 21 mai 2019 indiquant un poids de 0.010 kg.
7. Le 9 juillet 2019, le dossier de demandeur d'emploi de l'assurée a été annulé.
8. Par décision sur opposition du 18 septembre 2019, l'OCE a partiellement admis l'opposition de l'assurée. L'OCE retenait que le certificat médical n'avait pas été joint au courrier recommandé du 21 mai 2019. Certes, l'absence de l'assurée était justifiée par un certificat médical, mais celui-ci n'avait été transmis à l'OCE qu'au stade de l'opposition. Or, il incombait à l'assurée de prévenir sa conseillère en personnel avant l'entretien. Une sanction demeurait donc justifiée mais devait être réduite de huit jours à six jours de suspension du droit à l'indemnité.
9. Par courriel du 28 octobre 2019, la conseillère en personnel de l'assurée a confirmé n'avoir pas reçu le certificat médical attestant d'une incapacité du 18 mai au 21 juin 2019 avant l'entretien du 7 juin 2019.
10. Le 30 septembre 2019, l'assurée a recouru contre la décision sur opposition du 19 septembre 2019. Elle réitérait que son certificat médical avait été envoyé par courrier recommandé le 21 mai 2019; elle s'était entretenue avec sa conseillère en personnel par téléphone qui lui avait assuré que sa situation était en règle et qu'elle allait lui envoyer un courrier à ce propos; ce courrier ne lui était jamais parvenu; sa

conseillère lui avait confirmé qu'elle allait transmettre tous les documents et que ceux-ci étaient en ordre; sa demande n'avait pas été prise en compte alors qu'elle avait envoyé toutes les preuves à l'OCE; suite à son absence à l'entretien du 7 juin 2019, elle n'avait commis aucun manquement.

11. Dans sa réponse du 29 octobre 2019, l'OCE a persisté intégralement dans les termes de sa décision sur opposition du 18 septembre 2019 car la recourante n'avait apporté aucun élément nouveau permettant de revoir cette dernière. En outre, l'OCE relevait que le poids du recommandé envoyé par la recourante le 21 mai 2019 était de 0,010 kg et cela laissait supposer qu'il ne contenait qu'un seul document.
12. Dans sa réplique du 16 novembre 2019, la recourante faisait part de ses excuses. Elle reconnaissait s'être trompée et avoir envoyé les mauvais documents dans son courrier recommandé du 21 mai 2019. Elle s'était aperçue de cette erreur le 8 novembre 2019 en révisant son dossier.
13. 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).

La compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).
3. Le litige porte sur la suspension de six jours du droit à l'indemnité de la recourante.
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'abréger. 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 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS

837.02) 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).

5. 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, 2^{ème} éd. 2007, p. 2424 n. 825).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). L'OACI prévoit trois catégories de fautes (légères, moyennes et graves) et, pour chacune de ces catégories, une durée minimale et maximale de suspension, qui est d'un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute moyenne, et trente et un à soixante jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI). La présence d'antécédents permet de retenir la faute grave, même pour des manquements qui, pris isolément, relèveraient de la faute moyenne ou de la faute légère (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 114 et 120 ad art. 30). Par ailleurs, des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI).

En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : le SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/IC/D79). 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).

Il résulte du barème des suspensions établi par le 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 neuf à quinze jours lors du second manquement (Bulletin LACI/IC/D79 ch. 3A). L'inobservation d'autres instructions entraîne la première fois une sanction entre trois et dix jours de suspension (Bulletin LACI/IC/D79 ch. 3B).

6. Une sommation préalable n'est en principe pas obligatoire en cas de suspension du droit à l'indemnité. En cas de manquement, une sanction doit être prononcée. Le seul cas de figure où le principe de l'avertissement préalable doit être observé est celui de l'absence isolée à un entretien de l'ORP, lorsqu'il s'agit de l'unique manquement et que le chômeur prend par ailleurs ses obligations au sérieux. Dans tous les autres cas, il n'y a pas de place pour un avertissement, même si le comportement de l'assuré est par ailleurs irréprochable (Boris RUBIN op. cit. ch. 17 ad art. 30). Lorsque le comportement général du chômeur est irréprochable, il importe peu, en cas d'absence isolée à un entretien, qu'il se soit excusé immédiatement après. Ce qui est déterminant, c'est qu'il ait réagi aussi rapidement que la situation le permettait, c'est-à-dire dès qu'il a été en mesure de se rendre compte de son erreur (Boris RUBIN op. cit. ch. 50 in fine ad art. 30).

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).

7. En l'espèce, l'intimé reproche à la recourante de ne pas avoir averti à l'avance sa conseillère en personnel du fait qu'elle ne pouvait pas se rendre à son entretien de conseil du 7 juin 2019, en raison d'une incapacité de travail totale.

La recourante a exposé dans son opposition, puis dans son recours qu'elle avait envoyé un certificat médical dans un courrier recommandé adressé à l'OCE le 21

mai 2019. Toutefois, dans sa réplique du 16 novembre 2019, elle a expliqué s'être rendu compte de son erreur et a admis ne pas avoir transmis de certificat médical dans ledit courrier recommandé.

Il est donc acquis, d'une part, que la recourante ne s'est pas présentée à l'entretien de conseil du 7 juin 2019 et d'autre part, que le certificat médical n'a été remis à l'OCE qu'au stade de l'opposition.

Dès lors que la recourante a démontré avoir été malade lors de l'entretien de conseil du 7 juin 2019, son absence à cet entretien était justifiée. Toutefois, on peut lui reprocher de ne pas l'avoir annoncé à l'avance, en oubliant de joindre le certificat médical du 18 mai 2019 à son envoi du 21 mai 2019, ce qui constitue une inobservation des instructions de l'autorité.

Au surplus, on ne peut retenir que la recourante a rempli de façon irréprochable ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage durant les douze mois précédant cet oubli car elle a déjà été sanctionnée le 8 mai 2019 par l'OCE de trois jours de suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité de chômage. En conséquence, une sanction de six jours de suspension de son droit à l'indemnité (soit une sanction de trois jours de suspension, majorée de trois jours supplémentaires) se situe dans la fourchette établie par le barème du SECO, compte tenu d'une sanction antérieure.

Cette sanction apparaît dès lors proportionnée au cas d'espèce, de sorte que la chambre de céans ne voit aucun motif qui lui permettrait de s'écarter de l'appréciation faite par l'OCE.

8. Partant le recours sera rejeté.
9. 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. 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

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