RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3747/2020 **ATAS/926/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 septembre 2021

10ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à GENÈVE recourant

contre

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

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Saskia BERENS TOGNI et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1980, marié, éducateur spécialisé, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 27 décembre 2019, cherchant un travail à 80 % dès le 1er janvier 2020. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert, dès cette dernière date.

2. Le 15 janvier 2020, lors de son premier rendez-vous de conseil, l'assuré a signé un plan d'actions, aux termes duquel il s'engageait notamment à relever quotidiennement sa boîte e-mail privée pour prendre connaissance des communications de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) et à y donner suite dans les délais, son attention étant attirée sur le fait que tout manquement aux obligations envers l'assurance-chômage ainsi qu'aux instructions de l'ORP pouvait entraîner une suspension du droit à indemnité.

   Il ressort du procès-verbal d'entretien de conseil du jour même qu'il n'avait pas effectué de recherches personnelles d'emploi (ci-après : RPE) pendant le délai de congé, soit avant son inscription au chômage, car il était sous certificat médical à 50 %, et travaillait à 50 %. Interpellé à ce sujet par sa conseillère en personnel (ci-après : la conseillère ou Madame B_____), il lui avait notamment déclaré : « En toute honnêteté, je n'ai pas pris connaissance de mes obligations à ce moment-là ». Ce qui lui avait valu une suspension du droit à l'indemnité de 12 jours à compter du 1er janvier 2020, par décision du 22 janvier 2020, confirmée par décision sur opposition du 9 mars 2020.

3. Par courriel de sa conseillère du 24 juillet 2020, l'assuré a été informé de ce que cette dernière le contacterait pour le prochain entretien de conseil, téléphonique, le mercredi 19 août 2020 à 15 heures (mention des Nos de téléphones mobile et fixe). Ce courriel mentionnait que sa disponibilité pour cet entretien téléphonique était obligatoire, que toute absence injustifiée pouvait entraîner une suspension de son éventuel droit aux indemnités de chômage, l'assuré étant invité à prendre les dispositions nécessaires à son domicile afin de s'assurer d'être dans le calme pour que l'entretien se déroule dans les meilleures conditions. En vue de cet entretien, il était tenu de se préparer, en ayant à sa disposition tous documents utiles et ses questions éventuelles.

4. a. Par courriel du mercredi 19 août 2020 à 16h24, l'assuré s'est adressé à sa conseillère : « objet : Rdv du 19 août 15:00; Bonjour Madame; J'ai mal noté notre rendez-vous d'aujourd'hui. (J'avais noté à jeudi après-midi). J'étais entraîné (recte : en train) de ranger ma cave et j'avais coupé mon téléphone. Veuillez m'excuser de cette situation fâcheuse pour vous ainsi que pour moi Cordialement A_____. ».

   b. La conseillère a répondu par e-mail du jeudi 20 août 2020 à 11h01 : « Subject : absence rdv du 19 août 15:00; Bonjour Monsieur, La convocation ORP vous est expédiée par e-mail, depuis décembre 2019. La convocation pour notre rendez-vous téléphonique du 19 courant vous a été expédiée le 24.07.20 à 11:16. Je prends note de votre motif d'absence et que je dois transmettre à notre Service juridique. Un

nouveau rendez-vous, pour le 01.09.20, vous a déjà été transmis par e-mail séparé, daté du 19.08.20 à 15:16. Avec mes cordiales salutations. B_____ ».

5. Par courrier du 21 août 2020, l'assuré s'est adressé au service juridique de l'OCE au sujet de son absence au rendez-vous du 19 août à 15 heures. Il souhaitait compléter les informations de son dossier. Dans le cadre de ses rendez-vous avec sa conseillère, il avait été dans l'impossibilité de répondre à la convocation pour le rendez-vous téléphonique du 19 courant. En effet, étant en train de ranger des éléments dans sa cave, il avait coupé son téléphone et il avait mal noté son rendez-vous. Sa conseillère n'avait donc pas pu le joindre. Lorsqu'il s'était rendu compte de son erreur, il avait écrit un courriel à cette dernière, le jour même à 16h24, puis avait essayé de la contacter au téléphone à 16h38; malheureusement sans réussir à la joindre. Il se rendait bien compte qu'il n'avait pas respecté les conditions de l'ORP et s'en excusait auprès du service juridique, sollicitant son indulgence. Cette erreur impactait aussi ses démarches, car il avait des questions sur les documents de gain intermédiaire qu'il devait renvoyer auprès de la caisse de chômage, ainsi que d'autres sujets. Il restait dans l'attente de la décision du service juridique.

6. Par décision du 24 août 2020, le service juridique de l'OCE a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pour huit jours, à compter du 20 août 2020 : dûment convoqué à un entretien de conseil téléphonique qui devait se dérouler le 18 (recte : 19) août 2020 à 15 heures, il n'était pas présent lors de cet appel et n'avait fourni aucune excuse valable. Le service juridique considérait dès lors qu'il y avait motif à suspension du droit à l'indemnité de chômage; rappelant la teneur du barème du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO - bulletin LACI-IC D79), le service juridique indiquait que cette sanction tenait compte du fait qu'il s'agissait du deuxième manquement de l'assuré.

7. a. Par courrier du 22 septembre 2020, l'assuré a formé opposition à la décision susmentionnée : il contestait la mesure de la sanction. Il concluait implicitement à l'annulation de la décision («… je vous demande de bien vouloir m'exonérer du montant de cette pénalité »). Lors de l'appel de sa conseillère, il se trouvait dans la cave de son immeuble et n'avait pas pu recevoir l'appel directement à cause du lieu hors réseau. Lorsqu'il était remonté, il avait constaté son erreur en voyant le message en absence de sa conseillère. Il avait alors effectué spontanément des démarches : téléphone et message Internet, pour s'excuser auprès de sa conseillère, qu'il n'avait pas pu contacter. L'élément essentiel qu'il souhaitait mettre en avant était le suivant : sa conseillère disposait de deux numéros pour le joindre : téléphones portable et fixe – comme mentionné dans la convocation. Lors de cette journée, la conseillère avait effectué un appel sur le mobile. Le deuxième numéro fixe n'avait pas été utilisé, son épouse, dans l'appartement ce jour-là, n'avait pas reçu d'appel. Si le deuxième appel avait été effectué, l'entretien aurait pu se dérouler. Fort de ce constat, il s'étonnait que l'exercice de communication n'ait pas été effectué avec toutes les informations à disposition du service. Devant cette

irrégularité de procédure, il concluait à ce qu'il soit « exonéré du montant de cette pénalité ».

b. L'assuré a complété son opposition par courrier spontané du 30 septembre 2020, afin de fournir au service juridique les « meilleures informations dans votre prise de décision ». Il produisait les documents suivants : - la copie d'un certificat médical du docteur C_____, chirurgien orthopédique, du 10 août 2020, certifiant que Madame D_____ (l'épouse de l'assuré) était au bénéfice d'un arrêt de travail à 100 % pour cause d'accident du 10 août 2020 au 7 septembre 2020 inclus; - un courrier du 30 septembre 2020 de son épouse à l'intention du service juridique de l'OCE, attestant sur l'honneur que le 19 août 2020, elle se trouvait au domicile conjugal avec pour preuve un arrêt médical. Lors de cette journée, il n'y avait pas eu de communication de la part de l'OCE sur le téléphone fixe.

8. Selon une note d'entretien téléphonique de la juriste en charge du dossier, relatant un entretien du 13 octobre 2020 avec la conseillère en personnel de l'assuré, Mme B_____ avait indiqué à l'auteur de cette note qu'elle ne pensait pas avoir appelé l'intéressé sur le téléphone fixe le 19 août 2020, mais uniquement sur son portable. Elle ajoutait que la convocation était automatiquement générée avec les numéros de téléphone communiqués par les assurés et figurant dans leur dossier « ged »; seule une infime minorité d'assurés disposant également d'un numéro fixe, elle utilisait en général le numéro mobile.

9. Par décision sur opposition du 19 octobre 2020, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du service juridique du 24 août 2020 : au vu des annotations de l'ORP indiquant avoir contacté l'assuré à trois reprises entre 15h00 et 15h12, en vain, et lui avoir laissé des messages sur son répondeur, en dernier lieu pour l'informer qu'une nouvelle convocation lui serait adressée, et au vu des éléments du dossier (cf. ci-dessus ad ch. 4 à 8), l'OCE constatait que l'assuré n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision litigieuse; il était établi qu'il n'avait pas participé à l'entretien téléphonique de conseil le 19 août 2020 à 15 heures, dès lors qu'il aurait mal noté la date et l'heure du rendez-vous. Après avoir reconnu son erreur et le non-respect des règles de l'ORP, l'assuré ne saurait raisonnablement retourner la situation à son avantage en mettant la responsabilité sur l'ORP, sous prétexte que ce dernier ne l'avait contacté que sur son téléphone mobile et non sur son téléphone fixe. Il appartenait en effet à l'assuré, comme cela ressortait clairement de la convocation, de se tenir prêt à 15 heures, pour recevoir l'appel téléphonique de l'ORP, quel que soit le numéro utilisé, et de prendre les dispositions nécessaires à domicile afin de s'assurer d'être dans le calme pour participer à cet entretien, dans les meilleures conditions. Ainsi, la sanction prononcée était justifiée et la durée de la suspension de huit jours, tenant compte du barème du SECO pour un tel manquement, et du fait qu'il s'agissait du deuxième manquement de l'assuré envers l'assurance-chômage, respectait le principe de la proportionnalité.

10. Par courrier recommandé daté du 16 novembre 2020 (date du timbre postal : 18 novembre 2020), l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans ou la CJCAS) contre la décision sur opposition de l'OCE du 19 octobre 2020. Il concluait à l'annulation de la décision entreprise. En substance, il reprenait son argumentation précédente, en annexant à son recours diverses pièces déjà connues et évoquées ci-dessus, en y rajoutant les deux pièces suivantes : - une capture d'écran où figuraient son courriel du 19 août 2020 à 16h23 à sa conseillère, et en regard, un extrait de la boîte de réception de ses courriels, adressés à sa conseillère et reçus de cette dernière, entre le 10 et le 20 août 2020 (comportant notamment le courriel de sa conseillère, du 19 août à 15:16. - nouvelle convocation pour un entretien de conseil téléphonique au 1er septembre 2020 - mentionné ci-dessus ad ch. 4 b in fine); - un courrier adressé à la chambre de céans, daté du 18 novembre 2020, expliquant en substance que le 19 août 2020 à partir de 16h38, il avait en vain tenté à deux reprises d'atteindre sa conseillère par téléphone, mais qu'il ne pouvait produire de justificatifs de ces appels à ce jour. Il faisait référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du TF C 123/04 du 18 juillet 2005 in DTA 2005 p. 273), selon laquelle l'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien de conseil et qui s'en excuse spontanément, ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit d'indemnité si, jusque-là, il a pris ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux. Dans son cas, son absence à l'entretien de conseil litigieux était la conséquence d'un simple oubli de sa part. De fait, il estimait avoir toujours observé les prescriptions de contrôle du chômage et les instructions de l'autorité compétente au sens de l'art. 30 al. 1 let. d de 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 seule pénalité résultait d'une absence de recherches d'emploi « *avant* » son inscription, soit avant d'avoir formellement disposé du statut d'assuré à l'assurance-chômage et d'avoir pris connaissance de ses droits et obligations.

11. L'intimé a répondu au recours par courrier du 15 décembre 2020. Il concluait au rejet du recours et persistait intégralement dans les termes de la décision entreprise, le recourant n'apportant aucun élément nouveau. La jurisprudence dont le recourant se réclamait ne saurait s'appliquer en l'espèce, dès lors qu'il avait fait l'objet d'une sanction préalable (22 janvier 2020 pour recherches d'emploi nulles pendant son congé, confirmée sur opposition); mais aussi d'un avertissement du 20 février 2020, en raison de la non-répartition de ses recherches d'emploi du mois de janvier 2020 sur l'ensemble du mois concerné (pièces 20, 29 et 33 dossier intimé).

12. Par courrier du 18 décembre 2020, la chambre de céans a invité le recourant à produire une réplique d'ici au 18 janvier 2021.

13. Par courrier du 4 février 2021, la chambre de céans, observant que le recourant n'avait pas usé de la possibilité de répliquer dans le délai imparti, a informé les parties que la cause serait gardée à juger dès le 25 février 2021.

14. Les parties ne se sont plus manifestées.

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 les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA et 62ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage durant huit jours, pour avoir manqué un entretien de conseil téléphonique avec sa conseillère ORP.

4. a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve.

   b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être liés par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation 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; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA; ATF 125 V 193 consid. 2; 122 V 157 consid. 1a; 117 V 261 consid. 3b et les références).

   c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux.

d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 319 consid. 5a; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400; 121 V 5 consid. 3b; 119 V 7 consid. 3c/bb; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

5. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire, n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02).

6. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.3; C 112/04 du 1er octobre 2004 consid. 2; 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_777/2017 du 2 août 2018 consid. 3.2; 8C_675/2014 du 12 décembre 2014 consid. 3). Il suffit que l'assuré ait déjà commis une faute, de quelque nature qu'elle soit, sanctionnée ou non, pour qu'une sanction se justifie en cas d'absence injustifiée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_777/2017 du 2 août 2018 consid. 3.2).

7. 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).

8. a. Selon l'art. 30 al. 3 3ème phrase LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. Selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension est d'un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave.

   La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute mais également du principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3).

   b. En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution. Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire 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 concret,

notamment des circonstances personnelles, en particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1). Elles ne lient ni les administrés, ni le juge, ni même l'administration qui pourront, le cas échéant, s'en écarter (arrêt du Tribunal fédéral 8C_708/2019 consid. 4.1).

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'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).

9. En l'espèce, il est constant et non contesté que le recourant a bien reçu sa convocation à l'entretien de conseil par téléphone (modalité prévue en raison des dispositions prises dans le contexte de la crise sanitaire du Covid-19), fixé au mercredi 19 août 2020 à 15 heures. Cette convocation mentionnait expressément que la disponibilité de l'assuré pour cet entretien téléphonique était obligatoire, et que toute absence injustifiée pouvait entraîner une suspension de son éventuel droit aux indemnités de chômage. L'assuré était invité à prendre les dispositions nécessaires à son domicile afin de s'assurer d'être dans le calme pour que l'entretien se déroule dans les meilleures conditions. Il était encore précisé qu'en vue de cet entretien, il était tenu de se préparer, en ayant à sa disposition tous documents utiles et ses questions éventuelles.

Il n'est pas contesté non plus qu'à l'heure du rendez-vous téléphonique, il ne se trouvait pas dans son logement, mais dans sa cave, en train de faire du rangement.

Le recourant ne conteste pas non plus que sa conseillère a tenté en vain de l'atteindre, à l'heure dite, et qu'il n'a en conséquence pas pu participer au rendez-vous téléphonique obligatoire auquel il était astreint.

S'agissant des motifs invoqués successivement pour tenter de se disculper, voire pour minimiser son erreur, le recourant a varié dans ses explications.

On peut certes comprendre qu'un assuré pris en faute puisse être tenté de se justifier par tout moyen pour se disculper ou pour atténuer la gravité de son manquement, mais à trop vouloir en faire, il risque de compromettre sa crédibilité.

a. Selon ses premières explications, lorsqu'il s'est aperçu que son téléphone portable lui signalait un appel en absence provenant de sa conseillère, - mais très vraisemblablement aussi, constatant que sa conseillère lui avait d'emblée adressé un courriel, un peu plus d'un quart d'heure (15h16) après l'heure du rendez-vous fixé,

le reconvoquant à un nouvel entretien de conseil le 1er septembre 2020 -, il avait spontanément pris contact avec sa conseillère pour s'excuser. Dans sa première démarche, soit son courriel du 19 août à 16h24, il indiquait d'emblée avoir « mal noté notre rendez-vous d'aujourd'hui. (J'avais noté à jeudi après-midi) ». Mais il ajoute qu'à l'heure du rendez-vous, il était en train de ranger sa cave et avait coupé son téléphone portable. Dans son courrier d'opposition, du 22 septembre 2020, il rappelle que lorsque sa conseillère l'a appelé, il se trouvait dans la cave de son immeuble et il n'avait pas pu recevoir l'appel directement à cause du lieu hors réseau.

De deux choses l'une : soit il s'était effectivement trompé dans la date du rendez-vous, en ayant noté au jeudi après-midi plutôt mercredi après-midi, mais alors il était inutile de rajouter qu'à l'heure du rendez-vous, il se trouvait dans sa cave à faire du rangement, et avait coupé son téléphone. Si, comme il l'a prétendu, il avait mal noté la date du rendez-vous, il n'avait, dans son esprit, pas de rendez-vous téléphonique avec sa conseillère le jour en question, et n'avait dès lors aucune raison d'apporter de précision sur son emploi du temps au moment du rendez-vous manqué; sauf éventuellement pour anticiper l'objection qui pourrait lui être faite que même s'il s'était trompé de jour, rien ne l'aurait empêché, a priori, de recevoir l'appel de sa conseillère à l'heure dite, et d'y répondre.

b. À réception du courriel de sa conseillère, répondant le 20 août à son courriel du 19, l'informant avoir pris note des motifs pour lesquels il était absent au rendez-vous téléphonique, mais qu'elle transmettait le dossier au service juridique, le recourant a bien compris que ses explications allaient être examinées par ce service, qui lui demanderait probablement des explications, - comme cela avait été le cas en janvier 2020, lorsque le service juridique lui avait adressé un courrier lui fixant un délai pour exercer son droit d'être entendu - dans le cadre de son précédent manquement. Ainsi, le 21 août 2020, il s'est spontanément adressé au service juridique, réitérant ses explications du 19, mais dans un ordre différent : « en effet, étant en train de ranger des éléments dans ma cave, j'avais coupé mon téléphone et j'avais mal noté mon rendez-vous ». La suite de son courrier montre toutefois qu'il n'était, vraisemblablement, pas lui-même très convaincu de la pertinence de ses explications, puisqu'en définitive il concédait : « je me rends bien compte que je n'ai pas respecté les conditions de l'ORP et je m'en excuse auprès de vos services et je vous demande votre indulgence pour cette situation ».

c. Au stade de l'opposition, il a prétendu, non plus qu'il avait « coupé son téléphone », mais qu'il n'avait pas pu recevoir l'appel car il se trouvait dans une zone hors réseau téléphonique. Pourquoi couper son téléphone si l'on se trouve dans une zone sans réseau ?

Mais il y a plus : comme l'a d'ailleurs pertinemment relevé l'intimé dans la décision sur opposition, alors même que dans ses explications du 21 août 2020 au service juridique, il admettait en définitive ne pas avoir respecté les prescriptions de l'ORP et en appelait à la clémence de l'autorité, il reprochait soudain à sa conseillère une

« irrégularité de procédure », lui faisant grief de ne pas l'avoir appelé sur le téléphone fixe, mais seulement sur le portable, alors qu'elle disposait des deux numéros de téléphone. Fort de ce reproche, il estimait justifié que sa sanction soit annulée.

d. Enfin, dans le cadre de son recours, l'assuré a certes repris son argumentation précédente, mais il alléguait désormais que son absence à l'entretien de conseil litigieux était la conséquence d'un simple oubli de sa part. S'appuyant sur l'extrait de la jurisprudence qu'il a reproduit dans son acte de recours (arrêt du TF C 123/04 du 18 juillet 2005 in DTA 2005 p. 273), - selon lequel l'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien de conseil et qui s'en excuse spontanément, ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit d'indemnité si, jusque-là, il a pris ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux -, il prétendait désormais que son absence à l'entretien de conseil litigieux était la conséquence d'un simple oubli de sa part.

e. La chambre de céans considère en définitive que l'argumentation du recourant n'est guère convaincante; mais, quelle que soit la cause véritable de l'absence du recourant au rendez-vous téléphonique du 19 août 2020 à 15 heures, il n'y a pas lieu de procéder à d'autres actes d'instruction, car en tout état, sa faute est établie, à tout le moins au degré de la négligence, laquelle doit de toute manière être sanctionnée dans le cas d'espèce, dès lors qu'il ne peut se prévaloir des conditions très restrictives qui lui permettraient d'échapper à une sanction. Il suffit en effet que l'assuré ait déjà commis une faute, de quelque nature qu'elle soit, sanctionnée ou non, pour qu'une sanction se justifie en cas d'absence injustifiée (Boris RUBIN, op.cit. ad art. 30 N 51 et réf. citées p. 314).

Les motifs de suspension précités peuvent donner lieu à une sanction non seulement en cas de faute intentionnelle, mais aussi en cas de négligence légère. D'une manière générale, un comportement simplement évitable justifie une sanction (Boris RUBIN, op.cit. ad. art. 30 no 15).

L'obligation du chômeur de participer aux entretiens de conseil, qu'ils soient en présentiel ou par téléphone, est un devoir important, car il permet précisément à l'autorité d'avoir un suivi et un contrôle du chômage, lequel sert à vérifier notamment la perte de travail et l'aptitude au placement (art.17 al.3 let. b LACI).

Dès lors, lorsqu'il reçoit une convocation pour un entretien de conseil, le chômeur doit redoubler d'attention, et tout mettre en œuvre pour être en mesure d'y participer, de préparer cet entretien et, comme cela lui a été rappelé dans la convocation, s'agissant d'un entretien de conseil par téléphone, de s'installer à son domicile dans des conditions de calme permettant à l'entretien de se dérouler dans de bonnes conditions.

Ainsi, dans le cas d'espèce, si le recourant avait respecté les prescriptions de la convocation qu'il avait reçue, il se serait trouvé à l'heure dite à son domicile, dans les conditions requises, apte à recevoir l'appel de sa conseillère. On ne saurait faire

grief à cette dernière de ne pas avoir appelé l'intéressé sur la ligne fixe de son domicile, après avoir échoué dans ses tentatives de l'atteindre sur son portable. En effet, ce dernier devait être atteignable à l'heure du rendez-vous, que ce soit sur son portable ou sur sa ligne fixe, dès lors que les deux numéros étaient mentionnés sur la convocation. Du reste, à supposer même, comme le soutient le recourant, que la conseillère ait tenté de l'atteindre sur sa ligne fixe, il n'aurait pas été immédiatement présent à son domicile, et en tout cas pas dans les conditions prescrites pour que l'entretien puisse se dérouler dans de bonnes conditions.

10. Le recourant fait encore valoir qu'il aurait toujours observé les prescriptions de contrôle du chômage et les instructions de l'autorité compétente au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LACI : sa seule pénalité préalable à la sanction dont est recours résultait d'une absence de recherches d'emploi « avant » son inscription, soit avant d'avoir formellement le statut d'assuré à l'assurance-chômage et d'avoir pris connaissance de ses droits et obligations. L'argument revient à soutenir que si le chômeur était sanctionné, par la force des choses, après son inscription au chômage, mais pour une violation de ses devoirs, antérieure à son inscription, une telle faute ne constituerait pas une violation des obligations de chômeur, dès lors qu'elle aurait été commise avant d'être formellement considéré comme un chômeur; et partant, elle ne devrait pas être prise en compte, en tant qu'antécédent, dans l'appréciation de la nouvelle sanction en cas de nouveau manquement à ses devoirs. Il ne saurait être suivi.

    En effet, l'art. 8 al. 1 (let. a à g) LACI fixe les conditions auxquelles l'assuré a droit à l'indemnité de chômage : la let. g pose la condition que l'assuré satisfasse aux exigences du contrôle. Cette disposition renvoie à l'art. 17 LACI (Devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle).

    L'art. 17 al. 1 LACI impose à l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance d'entreprendre (au besoin avec l'assistance de l'office du travail compétent), tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou pour 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. Cette disposition impose donc à l'assuré, des obligations préalables à son inscription au chômage. Selon la doctrine et la jurisprudence, l'obligation de rechercher un emploi prend déjà naissance avant la survenance effective du chômage, en particulier dès que le moment de l'inscription à l'assurance est prévisible et relativement proche (art. 20 al. 1 let. d OACI). Même sans avoir été renseignés par l'autorité à ce sujet, les assurés sont censés connaître ce devoir. Les efforts de recherches d'emploi doivent s'intensifier à mesure que le chômage devient imminent (arrêt du Tribunal fédéral 8C_800/2008 consid. 2.1). C'est bien ainsi qu'il faut comprendre la notion d'« éviter le chômage ou l'abréger » (art. 17 al. 1 1ère phr. LACI). En d'autres termes, les personnes qui revendiquent des prestations de l'assurance-chômage ou qui envisagent de le faire doivent se comporter comme si cette assurance n'existait pas. C'est par rapport à cette fiction

que doivent être évalués les efforts des assurés en vue de diminuer le dommage. Concrètement, les assurés doivent tout faire pour éviter de tomber au chômage par leur propre faute. Le chômage fautif est en effet sanctionné (art. 30 al. 1 let. a LACI) (sur ces questions, voir notamment Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess Éditions Romandes 2014 ad art. 17 en particulier N 4 et 9 et réf. citées, p. 197 sv). On relève encore que, dans le même esprit, certains devoirs, tels que celui de rechercher un emploi avant l'inscription au chômage ou celui d'accepter immédiatement tout emploi convenable sont notoires, de sorte qu'une sanction pour violation de ces devoirs peut être prononcée même en l'absence de renseignements à ce propos avant l'inscription à l'ORP (Boris RUBIN, op. cit. ad art. 17 N 61 p. 213).

On ajoutera encore que dans le cas d'espèce, l'argumentation soutenue par le recourant était d'autant plus malvenue que l'OCE lui avait déjà exposé les principes rappelés ci-dessus, notamment dans sa décision sur opposition du 9 mars 2020, contre laquelle il n'avait pas recouru.

11. Partant, il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que l'intimé a retenu le principe d'une faute, et que dès lors une sanction s’imposait.

12. Reste à vérifier si la quotité de celle-ci respectait le principe de la proportionnalité.

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute.

Selon le barème du SECO, au chapitre de la non-observation des instructions de l'autorité cantonale ou de l'ORP, la non-présentation, sans motif valable, à la journée d'information, à un entretien de conseil ou de contrôle, est sanctionnée la première fois d'une suspension de cinq à huit jours, la deuxième fois de neuf à quinze jours la faute étant considérée comme légère (bulletin LACI-IC D79 3.A ch. 1 et 2).

Selon l'art. 45 al. 5 OACI, et 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 (Boris RUBIN, op. cit., n. 114 ss ad art. 30).

Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 45 al. 2bis OACI (devenu l'art. 45 al. 5 OACI), il y a lieu de sanctionner plus sévèrement un assuré qui a déjà fait l'objet d'une sanction antérieure et ce sans égard à la nature des motifs de sanction retenus (arrêt 8C_518/2009 du 4 mai 2010 consid. 5). En cas de succession de fautes liées à des motifs de sanction différents, pour la dernière faute commise, il convient d'appliquer la fourchette correspondant au motif de la dernière faute, et ce pour un premier manquement, à quoi il faut ajouter quelques jours de suspension, selon l'appréciation de l'autorité compétente (barème SECO, D63a-D64). Plus le premier manquement est grave et récent, plus le nombre de jours à ajouter pour la dernière faute commise doit être élevé (Boris RUBIN, op. cit., n. 126 ad art. 30; ATAS/881/2021 du 30 août 2021 consid. 5a).

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).

En l'espèce, l'antécédent pris en compte pour l'augmentation en conséquence de la nouvelle sanction était dû à un autre motif qu'un précédent défaut à un entretien de conseil; la première sanction (suspension du droit à l'indemnité de douze jours à compter du 1er janvier 2020, par décision du 22 janvier 2020, confirmée par décision sur opposition du 9 mars 2020) était relativement élevée; la nouvelle sanction, arrêtée à huit jours de suspension du droit à l'indemnité n'est en rien critiquable, dans la mesure où elle correspond à la sanction maximale du barème du SECO susmentionné, pour un premier manquement à l'obligation de participer à un entretien de conseil (suspension de cinq à huit jours). La sanction infligée respecte donc le principe de la proportionnalité. L'autorité intimée n'a nullement abusé de son pouvoir d'appréciation; la chambre de céans n'a aucun motif qui justifierait de s'en écarter.

13. Totalement infondé, le recours ne peut qu'être rejeté.

14. 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	Le président
Véronique SERAIN	Mario-Dominique TORELLO

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