RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3775/2020 **ATAS/538/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 juin 2021

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à GENÈVE	recourant

contre

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

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER-FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), né en _____ 1976, s'est inscrit auprès de l'office régional du placement (ci-après : l'ORP) en date du 10 décembre 2019 ; un premier entretien avec son conseiller en personnel lui a été fixé au 6 janvier 2020. La confirmation d'inscription mentionnait que l'intéressé devait avoir répondu à un questionnaire, avoir suivi la formation « Être au chômage, ce que vous devez savoir » et apporter le formulaire « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » dûment complété pour les recherches avant chômage et celles en cours.

2. L'intéressé a régulièrement fait parvenir ses formulaires de recherche d'emploi, dûment complétés, à l'ORP.

3. En date du 14 septembre 2020, la doctoresse B_____, spécialiste en médecine interne, a rédigé un certificat médical attestant que l'intéressé était apte au travail, mais faisait partie des personnes vulnérables au sens de l'ordonnance 2 COVID 19 et ce depuis le 15 mars 2020.

4. En date du 5 octobre 2020, le docteur C_____, chirurgien, a signé un certificat d'arrêt de travail pour cause de maladie de l'intéressé, à 100%, du 3 au 9 octobre 2020 inclus.

5. En date du 16 octobre 2020, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a rendu une décision de suspension du droit à l'indemnité, pour une durée de cinq jours, à compter du 13 octobre 2020. La sanction était justifiée par l'absence de l'intéressé à un entretien téléphonique avec son conseiller en personnel, qui devait se dérouler le 12 octobre 2020 à 14h20. S'agissant de la quotité de la sanction, il était renvoyé au barème des sanctions du SECO et notamment à son chiffre D79.

6. Par courriel du même jour envoyé à 13h36 à l'adresse e-mail de l'intéressé, une conseillère en personnel l'a informé de la sanction en raison du fait qu'elle n'était pas en possession du certificat médical d'incapacité de travail. Dès lors que l'intéressé n'avait pas pris la peine de contacter son conseiller pour l'informer de la prolongation de son incapacité, la sanction était justifiée. Un délai de cinq jours était octroyé à l'intéressé pour transmettre un certificat médical démontrant que l'incapacité de travail pour cause de maladie se prolongeait dès le 10 octobre 2020.

7. Par courriel du 20 octobre 2020, l'intéressé a informé le service juridique de l'OCE qu'il avait envoyé les mêmes certificats médicaux qu'aujourd'hui à son conseiller en personnel et qu'il n'avait plus d'autre moyen de les envoyer, dès lors qu'il n'avait pas suffisamment de force pour se rendre à la Poste.

8. En date du 23 octobre 2020, le service juridique de l'OCE a fixé un délai échéant au 9 novembre 2020 pour que l'intéressé lui fasse parvenir une opposition formelle, écrite, motivée et signée.

9. Le même jour, selon le tampon apposé sur le document, l'OCE a reçu le certificat d'arrêt de travail pour cause de maladie de l'intéressé, à 100%, du 12 au 15 octobre 2020 inclus, signé par la doctoresse D_____, généraliste, et daté du 16 octobre 2020.

10. En date du 29 octobre 2020, le service juridique de l'OCE a reçu une lettre manuscrite et signée par l'intéressé, qui expliquait qu'il avait été admis à l'hôpital le 12 octobre 2020 et qu'il ne pouvait donc pas s'entretenir au téléphone avec son conseiller personnel, ajoutant que ce dernier alléguait ne pas pouvoir ouvrir ses mails et qu'il le traitait mal ; il concluait en demandant un changement de conseiller personnel.

11. Par courriel du 5 novembre 2020, le conseiller en personnel de l'intéressé a informé ce dernier qu'il le contacterait pour son prochain entretien téléphonique de conseil, en date du 10 novembre 2020 à 13h30.

12. Par courriel du même jour, adressé quelques minutes plus tard à son conseiller en personnel, l'intéressé a confirmé qu'il était toujours à l'hôpital et qu'il souhaitait changer de conseiller, dès lors qu'il y avait un manque de confiance et une pression morale de sa part, alors qu'il venait de se faire opérer, précisant qu'il serait en arrêt de travail, pour cause de maladie, jusqu'au 17 novembre 2020.

13. En date du 17 novembre 2020, l'OCE a notifié à l'intéressé une décision admettant partiellement son opposition du 20 octobre 2020 et annulant la décision du service juridique de l'OCE du 16 octobre 2020, en ce sens que la suspension prononcée pour une durée de cinq jours pour n'avoir pas pris part à l'entretien de conseil du 12 octobre 2020, était ramenée à une durée de trois jours, pour n'avoir pas informé 24 heures à l'avance, son conseiller en personnel de son impossibilité de participer à l'entretien du 12 octobre 2020, ce qui était une non-observation des instructions de l'ORP.

14. Par courrier du 20 novembre 2020, l'intéressé a recouru contre la décision du 17 novembre 2020, concluant à son annulation. Il exposait être en désaccord avec son conseiller en personnel et confirmait que lors de sa maladie, il devait rester allongé, ne pouvait pas se rendre à la Poste ; il ne pouvait pas non plus ouvrir ses e-mails. Par courrier du 30 novembre 2020, adressée à l'OCE, puis communiqué à la chambre de céans en date du 8 décembre 2020, l'intéressé a indiqué qu'il avait demandé un changement de conseiller personnel et a rappelé qu'il était malade, depuis le 10 octobre 2020, qu'il avait été transporté en ambulance à l'hôpital, en date du 12 octobre 2020, et qu'il n'en était sorti qu'en date du 17 novembre 2020, raison pour laquelle il n'avait pas pu remplir ses obligations.

15. En date du 15 décembre 2020, l'OCE a répondu au recours, considérant que le recourant n'apportait aucun élément nouveau et concluant à la confirmation de la décision querellée.

16. Invité à faire des éventuelles observations, l'assuré n'a pas réagi.

17. Sur ce, 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 dans la forme et le délai de trente jours prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss 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 3 jours, en raison de l'inobservation d'instructions de l'ORP, pour n'avoir pas informé son conseiller en personnel du fait qu'il ne pouvait pas répondre à son appel téléphonique d'entretien de conseil fixé le 12 octobre 2020, pour des raisons de santé.

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 (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).

   Le courrier type de convocation à un entretien de conseil précise que toute absence injustifiée entraîne une suspension de l'éventuel droit de l'assuré aux indemnités de

chômage et qu'en cas d'empêchement, il faut avertir le conseiller en personnel au moins vingt-quatre heures à l'avance.

5. 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).

   Même une négligence légère dans l'accomplissement de l'obligation de renseigner peut entraîner une sanction (DTA 2007 p. 210).

   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).

6. 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 de 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, aller en dessous du minimum prévu par le barème indicatif (arrêt du Tribunal fédéral 8C_708/2019 consid. 4.1).

   Selon le barème (Bulletin LACI IC/D79) établi par le SECO (ci-après : barème SECO) lorsque l'assuré ne se présente pas à un entretien de conseil ou à une séance d'information sans motif valable, la sanction se situe entre cinq et huit jours s'il s'agit du premier manquement (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_777/2017 du 2 août 2018 consid. 6.2).

   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).

7. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a).

8. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst. ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; ATF 122 V 157 consid. 1d). En l'occurrence, concernant les faits pertinents, la position du recourant ressort de manière suffisamment claire et complète de ses écritures, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de l'entendre en audience, contrairement à ce qu'il a sollicité dans sa dernière écriture.

9. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant n'a pas répondu à l'appel téléphonique de son conseiller en personnel en vue de l'entretien de conseil du 12 octobre 2020 à 14h20.

   Il ne lui est pas reproché de ne pas avoir répondu à l'entretien téléphonique fixé, mais de n'avoir pas informé son conseiller personnel, au moins 24 heures avant, qu'il ne serait pas en mesure de prendre part à l'entretien téléphonique.

   L'intéressé allègue avoir été transporté à l'hôpital, en date du 12 octobre 2020, mais ne fournit aucune pièce permettant d'établir ce fait.

   Il n'avance aucun élément pouvant éventuellement rendre vraisemblable qu'il n'était pas en mesure d'avertir son conseiller en personnel, même par téléphone, 24 heures avant son entretien de conseil qu'il devait se rendre à l'hôpital, pas plus qu'il n'explique si l'admission à l'hôpital était prévue de longue date ou s'il s'agissait d'une urgence soudaine et imprévisible.

   Il n'y a, notamment, aucune lettre de sortie d'un médecin des hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) au dossier, clarifiant les motifs de l'hospitalisation et les actes médicaux effectués.

   On peut également s'étonner du fait que le recourant, qui prétend n'être sorti de l'hôpital qu'en date du 17 novembre 2020, a pourtant pu obtenir un certificat

médical, daté du 16 octobre 2020, établi par la Dresse D_____, généraliste, qui n'exerce pas aux HUG, mais au Swiss medical center, rue _____.

Compte tenu de ces éléments et de l'absence de motifs médicaux détaillés permettant d'excuser l'omission du recourant, la chambre de céans considère qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il n'a pas respecté son obligation de prévenir au moins 24 heures à l'avance son conseiller de l'absence à l'entretien téléphonique fixé le 12 octobre 2020.

10. Le principe de la faute étant acquis, il sied d'examiner la quotité de la sanction prononcée par l'intimée.

    Le barème SECO, sous tableau D79, chiffre 3B, intitulé « Inobservation d'autres instructions de l'ACt/ORP p. ex. demandes de documents, rendez-vous avec le conseiller en orientation professionnelle, etc. » prévoit que la première fois, la faute de l'assuré doit être considérée comme légère et la sanction doit être fixée entre 3 et 10 jours de suspension.

    La sanction prononcée correspond au minimum prévu par le barème ; dès lors, la suspension des indemnités pour une durée de trois jours est proportionnée.

11. Vu ce qui précède, la décision sur opposition querellée est conforme au droit et le recours est rejeté.

12. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA, applicable *ratione temporis* vu l'art. 83 LPGA).

***

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
Diana ZIERI	Philippe KNUPFER

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