

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3896/2009

ATAS/92/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 25 janvier 2010

En la cause

Monsieur H_____, domicilié à CHENE-BOUGERIES

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, Glacis-
de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. M. H_____ (ci-après : l'assuré), né en 1969, s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) et est au bénéfice d'un délai cadre d'indemnisation du 26 février 2008 au 27 février 2010.
2. Convoqué le 4 mai 2009 à un entretien conseil, l'assuré ne s'y est pas rendu. Un nouvel entretien de conseil a alors été fixé au 25 mai 2009.
3. Par e-mail du 14 mai 2009, l'assuré a envoyé le texte suivant à sa conseillère : "Pourriez-vous m'appeler sur mon numéro de portable, j'aimerais m'entretenir avec vous, je vous remercie d'avance; bonne journée".
4. Par décision du 29 mai 2009, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de l'assuré pendant 5 jours au motif que ce dernier ne s'était pas présenté à l'entretien de conseil du 25 mai 2009, ni fourni aucune excuse valable.
5. Par e-mail du 8 juin 2009, envoyé à sa conseillère, l'assuré a indiqué que la suspension était abusive car il n'avait pas cessé d'essayer de joindre cette dernière et qu'il souhaitait un entretien rapide avec elle pour expliquer ce malentendu.
6. Selon une note interne de l'OCE, l'assuré ne s'était pas présenté à un entretien conseil fixé le 4 mai 2009 à 10h30, la conseillère avait tenté de le joindre le 12 mai 2009, sans succès, une lettre de rappel pour un entretien conseil du 25 mai 2009 avait été envoyée, entretien auquel l'assuré ne s'était pas présenté, de sorte qu'une suspension de 5 jours avait été prononcée et un nouvel entretien fixé le 30 juin 2009; le 18 juin 2009, un rappel de convocation avait été envoyé en courrier A.
7. Par e-mail du 19 juin 2009, la conseillère a informé l'assuré qu'elle lui avait fait parvenir un rappel de convocation pour le 30 juin à 14h00.
8. L'assuré s'est présenté en retard à l'entretien du 30 juin 2009 et n'a pas été reçu par sa conseillère.
9. Une note interne de l'OCE du 30 juin 2009 mentionne que la conseillère a trouvé l'assuré à la réception en train de crier que personne ne répondait à ses appels et qu'on lui raccrochait au nez, qu'elle lui a demandé de lui transmettre dans les 24 heures un justificatif pour son retard. Une seconde note du 3 juillet 2009 relève que, malgré la demande verbale, aucune explication n'a été fournie par l'assuré et qu'un courriel lui est envoyé pour fournir un justificatif jusqu'au 6 juillet 2009.
10. Le 2 juillet 2009, l'assuré a fait opposition auprès du service juridique de l'OCE à la décision du 29 mai 2009 en faisant valoir qu'il avait essayé à plusieurs reprises de joindre sa conseillère, en vain, qu'il lui avait envoyé un e-mail le 14 mai en lui demandant de le rappeler sur son portable, ce qu'elle n'avait pas fait, qu'il s'agissait

plus d'un malentendu que de mauvaise volonté de sa part de sorte que la sanction devait être révisée.

11. Par décision du 8 juillet 2009, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de l'assuré pendant 9 jours en relevant qu'il s'était présenté avec 25 minutes de retard à l'entretien du 30 juin 2009 à 14h00, sans fournir d'excuse valable malgré la demande verbale et le courriel envoyé par sa conseillère.
12. Une note interne de l'OCE du 8 juillet 2009 mentionne que l'assuré n'a fourni aucune nouvelle dans le délai du 6 juillet 2009.
13. Le 13 juillet 2009, l'OCE a requis de l'assuré qu'il indique d'ici au 28 juillet 2009 pour quelle raison il avait expédié son opposition le 9 juillet 2009 alors que le délai venait à échéance le 7 juillet 2009.
14. Une note relative à un entretien conseil du 30 juillet 2009 relève que l'assuré a déclaré avoir téléphoné plusieurs fois à la réception pour s'excuser, sans réponse, qu'il n'a pas reçu le courriel de sa conseillère de demande de justificatifs, en raison du fait qu'il consultait rarement l'adresse e-mail utilisée par cette dernière.
15. Le 4 août 2009, l'assuré a informé l'OCE qu'il avait rédigé tardivement l'opposition car il souhaitait un rendez-vous avec sa conseillère selon son e-mail du 8 juin 2009, qu'il pensait que sa conseillère lui téléphonerait à la suite de cet e-mail ce qu'elle n'avait pas fait, qu'enfin, sortant d'une dépression il avait de la peine à se concentrer pour faire des courriers.
16. Le 4 août 2009, l'assuré a fait opposition à la décision du 8 juillet 2009 en faisant valoir qu'il était en entretien avec la société X_____ le 30 juin 2009 à 12h30, de sorte qu'il était arrivé en retard de 15 minutes à l'entretien de conseil, qu'il avait vu sa conseillère mais n'avait pas eu le temps de s'expliquer et qu'il n'avait pas pu répondre à son courriel car il ne se servait quasiment plus de sa boîte hotmail. Il a fourni un justificatif téléphonique prouvant qu'il avait appelé l'OCE le 30 juin 2009 à 14h03 durant 10 secondes.
17. Le 10 août 2009, l'OCE, n'ayant pas reçu le courrier du 4 août 2009 de l'assuré, a averti celui-ci que, sans nouvelle de sa part, l'opposition serait déclarée irrecevable.
18. Par décision du 25 septembre 2009, l'OCE a déclaré recevable l'opposition de l'assuré et l'a rejetée en relevant qu'il ne s'était pas présenté à un entretien conseil du 4 mai 2009, que le 12 mai 2009 la conseillère lui avait envoyé une convocation pour le 25 mai 2009 et qu'il ne s'était pas présenté à ce rendez-vous, sans motif valable.
19. Par décision du 2 octobre 2009, l'OCE a rejeté l'opposition du 4 août 2009 de l'assuré en relevant qu'il était arrivé à l'entretien de conseil du 30 juin 2009 avec 24

minutes de retard, sans fournir d'excuse dans le délai fixé par sa conseillère, qu'il avait transmis une preuve d'un appel téléphonique à sa conseillère le 30 juin à 14h03, qu'il était difficile d'imaginer qu'il avait mis plus de 30 minutes à se rendre de Chêne-Bougeries aux Acacias, qu'en toute hypothèse il n'avait pas fourni de justificatif de retard dans les 24 heures, ce qui justifiait une sanction de 9 jours puisqu'il s'agissait d'une récidive.

20. Le 30 octobre 2009, l'assuré a recouru à l'entre de la décision sur opposition du 25 septembre 2009 de l'OCE auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Cette cause porte le n° A/3896/2009.

Il fait valoir qu'il avait transmis à l'OCE un courrier daté du 4 août 2009 et envoyé le même jour en courrier A, que le service juridique disait curieusement qu'il n'avait pas reçu. Il n'avait jamais reçu d'appel de sa conseillère. Il avait tenté à maintes reprises de joindre cette dernière pour changer la date du rendez-vous dès lors qu'il avait déjà un rendez-vous fixé avec Y_____ pour l'emploi à Chêne-Bougeries. A l'appui de son recours, il a joint une lettre de Mme I_____ du 30 octobre 2009 déclarant que cette conseillère était toujours en vacances et qu'elle ne répondait aux e-mail que deux semaines plus tard.

21. Le 30 octobre 2009, l'assuré a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de la décision sur opposition de l'OCE du 2 octobre 2009 en faisant valoir que l'adresse e-mail utilisée par sa conseillère était désuète, qu'il avait une autre adresse qu'il lui avait déjà fait parvenir, que son retard au rendez-vous était directement lié à ses recherches d'emploi, qu'on lui avait raccroché au nez le 30 juin à 14 h03, que sa conseillère avait refusé de le recevoir alors qu'elle-même était parfois en retard, qu'outré, il n'avait pas entendu qu'il devait lui écrire dans les 24 heures. Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/3901/2009.
22. Le 11 novembre 2009, l'OCE a conclu au rejet du recours, déposé à l'encontre de la suspension du droit à l'indemnité de 9 jours de l'assuré (A/3901/2009) en relevant que le recourant avait 30 minutes pour se rendre à son entretien conseil, ce qui paraissait suffisant, même en comptant le parking.
23. Le 24 novembre 2009, l'OCE a conclu au rejet du recours déposé à l'encontre de la suppression du droit à l'indemnité de 5 jours de l'assuré (A/3896/2009), en relevant que le courrier du recourant du 4 août 2009, qui n'avait pas été pris en compte dans la décision sur opposition en raison d'une erreur de distribution interne, n'apportait de toute façon aucun élément susceptible d'en modifier les conclusions, qu'il avait, de surcroît, été envoyé en dehors du délai fixé au 28 juillet 2009, ce qui démontrait que le recourant ne gérait pas son agenda de façon optimale.
24. Le 7 décembre 2009, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le recourant a déclaré :

"Actuellement j'ai été placé au Service des prestations complémentaires de mi-septembre 2009 à fin février 2010. S'agissant du rendez-vous du 4 mai 2009, je l'ai oublié car il avait été fixé par oral avec ma conseillère. Après le 28 avril 2009, j'ai eu un autre entretien avec Mme J_____ lors duquel nous avons fixé l'entretien du 25 mai 2009. J'ai tout fait pour joindre ma conseillère pour annuler ce rendez-vous, que ce soit par téléphone ou par e-mail. J'ai envoyé un e-mail le 14 mai 2009 à 15h53. Je souhaitais déplacer cet entretien du 25 mai 2009 car j'avais un rendez-vous le même jour avec Y_____ pour l'emploi à Chênes-Bougeries. Dans l'e-mail précité, je priais Mme J_____ de me rappeler, j'ai laissé mon numéro de téléphone à cet effet. J'ai téléphoné 2 à 3 fois par jour pendant une semaine à Mme J_____ sans succès, celle-ci ne répondant pas au téléphone. Aux mesures cantonales, j'ai pu atteindre la réceptionniste qui m'a informé que Mme J_____ ne répondait pas au téléphone et qu'il fallait que je me déplace, ce que j'ai fait. On m'a alors conseillé d'écrire à Mme J_____ pour fixer un nouveau rendez-vous. Je me suis déplacé aux guichets après le 25 mai 2009, c'est-à-dire après avoir reçu la 1^{ère} sanction. Je précise que j'avais envoyé un courrier identique à celui du 4 août 2009 à l'Office cantonal pour l'emploi (ci-après OCE) pour expliquer mon absence à l'entretien du 25 mai 2009, mais l'OCE m'a indiqué ne pas l'avoir reçu. Je précise que mon numéro de natel est _____. Je précise que j'ai arrêté de téléphoner à ma conseillère le 14 mai 2009, après avoir envoyé mon e-mail à ma conseillère. Je ne trouve pas normal de ne jamais pouvoir joindre sa conseillère. J'ai d'autres connaissances qui ont les mêmes problèmes à joindre leur conseiller ou à obtenir des réponses de leur part. Le 30 juin 2009, j'avais un entretien avec un vendeur de café que j'avais contacté moi-même en vue d'un emploi. Ce rendez-vous a été fixé par téléphone avec ce monsieur. Je savais que j'avais un entretien conseil à 14 heures mais je pensais avoir le temps de me rendre aux 2 rendez-vous, le 1^{er} étant fixé à 12h30. L'entretien s'est terminé à 13h30 environ puis j'ai dû récupérer mon véhicule et descendre à Alexandre-Gavard, me parquer, de sorte que je suis arrivé avec 13 mn de retard et non pas 24 mn mais j'ai dû patienter car la réceptionniste était au téléphone. J'ai envoyé à Mme J_____ des messages avec ma nouvelle adresse de messagerie, comme cela a été le cas pour mon e-mail du 14 mai 2009, mais elle m'a répondu sur mon ancienne adresse mail qui est encore active mais que je n'utilise pas beaucoup. À la fin de mon entretien, j'ai téléphoné, en conduisant, à 3 reprises à l'OCE pour avertir de mon retard. On a décroché une seule fois et on m'a raccroché au nez. Monsieur K_____, de X_____, est l'employeur avec qui j'ai eu l'entretien du 30 juin 2009. Mme J_____ est venue me voir et m'a informé qu'elle ne pouvait pas me recevoir et m'a demandé que je lui écrive pour les expliquer les raisons de mon retard. Je ne lui ai jamais répondu par écrit mais j'ai tenté de lui téléphoner. J'ai trouvé injuste qu'elle ne m'ait pas reçu ce jour-là, ce d'autant qu'elle-même est parfois en retard à nos entretiens. J'estime avoir fait toutes les démarches

nécessaires auprès de Mme J _____, en particulier pour annuler le rendez-vous du 25 mai 2009".

La représentante de l'OCE a déclaré :

"Je constate que le recourant n'a pas été explicite dans son e-mail du 14 mai 2009 dès lors qu'il ne mentionne pas un empêchement pour l'entretien du 25 mai 2009. Je précise que les conseillers sont parfois difficiles à joindre mais que leurs lignes téléphoniques sont déviées à la réception. Je constate que l'opposition à la 2^{ème} décision et la réponse à la demande de l'OCE du 13 juillet 2009 ont été reçues à l'OCE le 6 août 2009 et que ce dernier courrier explicatif ne précise pas pourquoi le recourant n'a pas pu se rendre à l'entretien du 25 mai 2009".

25. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

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

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. L'objet du litige porte sur la suspension de 5 jours du droit à l'indemnité du recourant.
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'article 22 OACI 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 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).

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de un à quinze jours (a), de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (b) et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave (c) (art. 45 al. 2 OACI).

Il résulte du barème des suspensions établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (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 5 à 8 jours lors du premier manquement et de 9 à 15 jours lors du second manquement (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007, chiffre D 72). Le Tribunal de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/07).

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. En l'espèce, le recourant invoque le fait qu'il aurait tenté à de multiples reprises, mais sans succès, de joindre sa conseillère pour l'informer que le rendez-vous pour l'entretien de conseil du 25 mai 2009 ne lui convenait pas.

Il ressort des pièces du dossier qu'à la suite de l'oubli du recourant de se présenter à un entretien le 4 mai 2009, celui du 25 mai 2009 a été fixé, qu'il se peut, conformément aux dires du recourant, que ce rendez-vous ait été fixé d'abord oralement avec sa conseillère dès lors que celle-ci mentionne, dans la note interne du 12 mai 2009, qu'une lettre de rappel a été envoyée au recourant pour l'entretien du 25 mai 2009, que le recourant a, de façon vraisemblable, tenté à plusieurs reprises de joindre par téléphone sa conseillère, ce d'autant que la représentante de

l'OCE a admis que les conseillers étaient difficiles à joindre. Il appert cependant que le recourant a cessé tout contact avec l'OCE dès l'envoi de son courriel du 14 mai 2009, soit 11 jours avant l'entretien de conseil du 25 mai 2009 et que ce courriel n'est pas du tout explicite puisque le recourant se contente de demander à sa conseillère de le joindre.

Dans ces circonstances, on peut reprocher au recourant de ne pas avoir entrepris toutes les démarches exigibles de sa part pour informer sa conseillère de son impossibilité à se rendre à l'entretien de conseil du 25 mai 2009; en particulier, il aurait pu, à tout le moins, envoyer à sa conseillère un courriel exposant son empêchement et les raisons de celui-ci, au lieu d'attendre une prise de contact, entre le 14 et le 25 mai, de la part de sa conseillère.

Au surplus, le courrier de l'OCE du 13 juillet 2009 fixait un délai au recourant au 28 juillet 2009 pour qu'il expose les raisons de son opposition éventuellement tardive. Or, le recourant n'a fait parvenir à l'OCE sa réponse, laquelle comprenait également des griefs quant au fond, que le 4 août 2009, soit postérieurement à ce délai, de sorte que, même si l'OCE admet avoir à tort récupéré ce courrier au service juridique que bien plus tard, le recourant ne saurait lui en faire grief. Enfin, tous les arguments du recourant ont été examinés dans le cadre de la présente procédure, ce qui lui garanti le respect de son droit d'être entendu.

7. Au vu de ce qui précède, une sanction se justifie. Dès lors qu'elle correspond à la sanction minimale selon le barème du SECO précité, soit 5 jours, elle ne peut qu'être confirmée et le recours rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

Préalablement :

1. Joint l'instruction des causes A/3901/2009 et A/3896/2009.
2. Déclare le recours recevable.

Au fond :

3. Le rejette.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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