RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3902/2021 **ATAS/379/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 avril 2022

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, représenté par le Syndicat SIT	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né le _____ 1969, s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après: l'OCE ou l'intimé) le 24 juillet 2020 pour un taux d'activité de 100%.

b. Le 19 octobre 2020, l'OCE a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de trois jours, ce dernier ayant recopié ses recherches d'emploi du mois d'avril 2020 sur le formulaire du mois de juillet suivant.

c. Le lendemain, l'OCE a prononcé une seconde suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de six jours en raison de recherches personnelles d'emploi insuffisantes quantitativement au mois de septembre 2020, avant d'annuler la sanction par décision de reconsidération du 17 mai 2021.

d. Par courriel du 28 juillet 2021, l'assuré a été enjoint de se présenter à un premier entretien auprès d'iEmploi-AIVE (Association Insertion Vers l'Emploi) le 19 août 2021, à 16h.

e. L'assuré ne s'étant pas présenté à cet entretien d'intégration, sans justifier de son absence, iEmploi-AIVE a contacté sa conseillère en personnel par courriel du même jour pour savoir si son inscription devait être annulée.

f. Celle-ci lui a répondu, par courriel du 20 août 2021, que l'assuré avait fini une mission de gain intermédiaire le 31 juillet 2021 et n'avait annoncé ni nouveau contrat, ni maladie, ni vacances, de sorte qu'elle transférait son dossier au service juridique pour instruction. Son inscription devait, en l'état, être maintenue.

g. Le service juridique de l'OCE a demandé à l'assuré, le 20 août 2021, d'expliquer les motifs de son absence.

h. Par courriel du 27 août 2021, l'assuré a répondu avoir complétement oublié de noter le rendez-vous.

i. Un nouvel entretien entre l'assuré et iEmploi-AIVE a été fixé au 1er septembre 2021.

j. Selon les courriels d'iEmploi-AIVE des 1er, 7 et 10 septembre 2021, l'assuré s'est rendu au rendez-vous fixé et une mesure de 60 jours, devant débuter le 6 septembre 2021, a été organisée. L'assuré ayant informé iEmploi-AIVE qu'il avait obtenu des missions temporaires via deux agences de placement débutant les 6 et 7 septembre 2021, iEmploi-AIVE a proposé d'annuler la mesure.

k. Il ressort du procès-verbal d'entretien du 13 septembre 2021, rédigé par la conseillère en personnel de l'assuré, que la mesure a effectivement été annulée, vu les emplois trouvés par l'assuré.

B. **a.** Par décision du 31 août 2021, l'OCE a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de six jours, ce dernier ne s'étant pas

présenté à un rendez-vous auprès d'iEmploi-AIVE visant à mettre en place une mesure du marché du travail.

b. Par courrier daté du même jour, reçu par l'OCE le 14 septembre 2021, l'assuré a fait opposition à cette sanction, exposant qu'il n'avait pas pu se rendre au rendez-vous du 19 août 2021 car il travaillait. En effet, il avait trouvé un emploi temporaire du 2 au 20 août 2021. Ayant informé sa conseillère en personnel de cet emploi, il n'avait pas pensé que d'autres démarches étaient nécessaires.

c. Le 10 septembre 2021, l'assuré a rempli un formulaire de gain intermédiaire mentionnant avoir travaillé pour la société B_____ SA du 2 au 20 août 2021, à raison de dix heures par semaine.

d. Questionnée par l'OCE, la société B_____ SA a confirmé que l'assuré avait travaillé pour elle le 19 août 2021 de 6h à 8h.

e. Par décision sur opposition du 15 octobre 2021, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, ses explications ne pouvant pas justifier son manquement, puisque l'intéressé avait travaillé le 19 août 2021 de 6h à 8h et était ainsi parfaitement disponible pour se rendre à l'entretien fixé le même jour à 16h.

C. **a.** Le 15 novembre 2021, l'assuré a recouru contre la décision du 15 octobre 2021, concluant, sous suite de dépens, à son annulation. Il a produit, notamment, une attestation établie le 20 octobre 2021 par le collège de C_____ certifiant qu'il avait travaillé en son sein, du 1er au 20 août 2021, pour la société B_____ SA, de 17h à 19h.

b. Le 14 décembre 2021, l'OCE a soutenu que si les horaires mentionnés par B_____ SA étaient corrects, il persistait intégralement dans les termes de sa décision sur opposition. En revanche, si ceux fournis par le collège de Candolle étaient exactes, il admettait que le recourant ne pouvait pas honorer le rendez-vous litigieux du 19 août 2021 compte tenu du trajet à effectuer pour se rendre sur son lieu de travail. Cela étant, il relevait que le recourant n'avait pas pris la peine de prévenir de son absence.

c. Par courrier du 11 janvier 2022, le recourant a persisté dans ses conclusions, en précisant que les horaires initialement prévus étaient bien ceux mentionnés par B_____ SA. Ils avaient toutefois été modifiés par la suite. Il n'y avait pas lieu de mettre en doute l'attestation du collège de C_____, étant précisé qu'il avait informé sa conseillère en personnel du changement d'horaires.

d. Par duplique du 1er mars 2022, l'OCE a informé la chambre de céans avoir contacté la conseillère en personnel du recourant, laquelle lui avait confirmé ne pas avoir été informée de la modification des horaires de travail de ce dernier. Il ressortait par ailleurs des courriels de celle-ci qu'elle ignorait, au moment des faits, l'existence d'une nouvelle mission à titre de gain intermédiaire au-delà du 31 juillet 2021.

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. Le recours a été formé dans le délai de 30 jours dans les forme et contenu prescrits par les art. 60 et 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 38A al. 1 LAF et art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il est donc recevable.

3. Dans son écriture du 14 décembre 2021, l'intimé – sans renoncer à la sanction prononcée – admet, que si les horaires mentionnés sur l'attestation du collège de Candolle étaient corrects, le recourant ne pouvait effectivement pas se rendre à l'entretien visant à mettre en place une mesure du marché du travail. Il lui reproche toutefois de ne pas avoir pris la peine de prévenir de son absence.

Dès lors qu'il n'y a pas lieu de douter de l'authenticité de l'attestation du collège, le litige porte ainsi sur le bien-fondé de la suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage, durant six jours, en raison du fait qu'il n'avait pas averti ne pas pouvoir se présenter audit entretien.

4. Il faut déterminer, en premier lieu, si l'on peut reprocher un tel manquement au recourant.

4.1

4.1.1 En vertu de l'art. 17 LACI, 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 (al. 1).

Selon l'al. 3 de cette norme, l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement (let. a) et aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées visées à l'al. 5 (let. b).

L'assuré a une obligation de renseigner et d'aviser découlant des art. 28 al. 2, 29 al. 2 et 31 LPGA, 17 al. 3 let. c LACI et 42 OACI (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 564).

4.1.2 La violation des obligations que l'art. 17 LACI impose à l'assuré expose ce dernier à une suspension de son droit à l'indemnité.

En effet, aux termes de l'art. 30 al. 1 let. e LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu, lorsqu'il a donné des indications fausses ou incomplètes ou a enfreint, de quelque autre manière, l'obligation de fournir des renseignements spontanément ou sur demande et d'aviser.

4.1.3 Selon la jurisprudence, la suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, au préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; ATF 125 V 197 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_316/2007 du 6 avril 2008 consid. 2.1.2), sans que soit requise la survenance d'un dommage effectif (arrêts du Tribunal fédéral C 30/06 du 8 janvier 2007 consid. 4.2 et C 152/01 du 21 février 2002 consid. 4). 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 Ulrich MEYER [éd.], Soziale Sicherheit – Sécurité sociale, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. XIV, 3ème éd., 2016, p. 2427 ss, n. 831).

Le motif de la suspension prévu par l'art. 30 LACI permet de sanctionner l'assuré non seulement en cas de faute grave, mais aussi en cas de négligence, même légère (ATAS/1057/2020 du 10 novembre 2020 consid. 3c ; ATAS/787/2020 du 9 septembre 2020 consid. 4 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage [ci-après: commentaire], 2014, n. 15 ad art. 30 LACI ; cf. aussi art. 45 al. 1 let. b OACI qui mentionne la négligence comme objet possible d'une décision de suspension).

4.1.4 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).

4.2 En l'espèce, dans ses diverses écritures, le recourant soutient avoir informé sa conseillère en personnel de sa mission auprès de B_____ SA, ainsi que de la modification des horaires de celle-ci.

Ces explications, qu'il n'étaye nullement, apparaissent cependant peu crédibles vu les pièces du dossier. En effet, il ressort des courriels de ladite conseillère du

20 août 2021 qu'elle ignorait tout du nouvel emploi temporaire du recourant, ou de son impossibilité de se rendre au rendez-vous appointé auprès d'iEmploi-AIVE, raison pour laquelle elle a transféré le dossier au service juridique de l'OCE pour instruction. Le recourant a, en outre, lui-même expliqué dans son courriel du 27 août 2021, avoir oublié l'existence de ce rendez-vous. Il apparaît ainsi que le recourant a omis d'avertir de son absence, tant sa conseillère qu'iEmploi- AIVE.

Il a ainsi commis un manquement justifiant le prononcé d'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage, selon l'art. 30 al. 1 LACI.

5. Il reste à déterminer le degré de la faute et la quotité de la sanction qui en résulte.

5.1

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

L'OACI, en son art. 45, distingue trois catégories de faute – à savoir les fautes légères, moyennes et graves – et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui est d'un à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (al. 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. Depuis le 1er avril 2011, les antécédents qui se sont produits au cours des deux dernières années avant la faute à sanctionner sont pris en considération dans l'évaluation de la gravité de la faute (art. 45 al. 5 OACI) (Boris RUBIN, commentaire, ad. art. 30 N 50-51 et les références citées).

5.1.2 Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. L'antécédent à prendre en compte, au sens de l'art. 45 al. 5 OACI, doit avoir lui-même fait l'objet d'une sanction. Le fait que les sanctions prononcées portent sur des motifs différents n'est pas décisif. Pour pouvoir être pris en considération, l'antécédent ne doit pas remonter à plus de deux ans, et ce indépendamment du passage d'un délai-cadre à un autre (Boris RUBIN, Commentaire, n. 97 ad art. 30 LACI). Que les antécédents aient été sanctionnés par la caisse, l'autorité cantonale ou l'ORP n'importe pas. Tous les antécédents doivent être pris en considération (Boris RUBIN, Commentaire, n. 98 ad art. 30 LACI).

En cas de succession de manquements pour des motifs différents, il convient d'appliquer au dernier manquement commis la fourchette donnée par l'échelle du SECO (comme s'il s'agissait du premier manquement) et d'ajouter quelques jours de suspension. Plus le premier manquement est grave et récent et plus le nombre de jours de suspension à ajouter pour la dernière faute commise doit être élevé (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 579).

5.1.3 Le Bulletin LACI IC (D63d) édité par le SECO (ci-après : bulletin LACI IC) rappelle que la durée de la prolongation doit tenir compte du comportement général de la personne assurée.

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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 5 et 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1). Elles pourront le cas échéant aller en dessous du minimum prévu par le barème indicatif (arrêt du Tribunal fédéral 8C 283/2021 du 25 août 2021).

Le barème LACI IC (D79.4) prévoit que l'infraction à l'obligation d'informer et d'aviser (art. 30 al. 1 let. e LACI) est à fixer selon la faute et le cas particulier.

5.1.4 En matière d'erreur ou d'inattention, le Tribunal fédéral retient que lorsqu'un assuré manque un entretien de conseil mais prouve néanmoins par son comportement en général qu'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux, il n'y a pas lieu de le suspendre dans son droit à l'indemnité (arrêts 8C_761/2016 du 6 juillet 2017 consid. 2.1; 8C_697/2012 du 18 février 2013 consid. 2; 8C_447/2008 du 16 octobre 2008 consid. 5.1, in DTA 2009 p. 271).

Si le Tribunal fédéral admet qu'une absence isolée à un entretien de conseil peut n'entraîner – selon les circonstances – qu'un simple avertissement, il a toutefois précisé qu'on ne saurait admettre que l'assuré ayant oublié de se rendre à un cours d'une durée de trois semaines soit exonéré de toute sanction. Les entretiens de conseil sont réguliers et l'on conçoit qu'un assuré puisse une fois, sur une longue période, oublier de s'y rendre ou arriver en retard. S'agissant d'un cours s'étalant sur plusieurs semaines, on peut raisonnablement exiger de tout assuré une attention et un souci plus accrus (arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid.2.5). La non-présentation à une mesure ou son interruption débouchent sur une sanction sous forme de suspension du droit (Boris RUBIN, commentaire, ad. art. 30 N 74).

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

5.1.5 La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation. Il y a abus de celui-ci 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 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.2 ; 8C_601/2012 consid. 4.2, non publié in ATF 139 V 164 et les références).

Contrairement au pouvoir d'examen du Tribunal fédéral, celui de l'autorité judiciaire de première instance n'est, concernant notamment la quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret, pas limité à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative (« Angemessenheitskontrolle »). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration. Il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_758/2017 précité consid. 4.3).

5.2 En l'espèce, il est reproché au recourant de ne pas avoir averti de son impossibilité de se rendre au rendez-vous appointé auprès d'iEmploi-AIVE. Même si la légitimité du motif de son absence n'est plus remise en cause, il doit être souligné que le recourant n'a pas manqué un simple rendez-vous avec sa conseillère, mais bien un entretien visant à organiser une mesure du marché du travail, pour lequel une vigilance accrue est attendue de l'assuré, y compris vis-à-vis de son devoir d'aviser. En outre, au vu de la sanction déjà prononcée à son encontre le 19 octobre 2020, soit moins d'un an auparavant, il ne peut être retenu que le recourant a rempli de façon irréprochable ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage durant les mois précédant cette omission, quand bien même il a rendu vraisemblable qu'il a recherché activement à sortir du chômage. L'OCE était ainsi fondé à le sanctionner d'une suspension de son droit à l'indemnité pour son manquement.

Cela étant, la sanction prononcée apparaît sévère, au vu des circonstances. En effet, la faute du recourant est légère et son absence n'a pas empêché la mise en place rapide d'une mesure puisqu'un nouvel entretien avec iEmploi-AIVE a pu être fixé rapidement. Il est d'ailleurs souligné que ladite mesure a finalement été annulée en raison du fait que le recourant avait trouvé un emploi. Il est, par ailleurs, relevé que ladite sanction a été définie alors que le manquement reproché au recourant n'était pas un défaut d'information mais le fait d'avoir manqué un entretien sans motif justificatif, l'attestation du collège de Candolle révélant la

légitimité de son absence étant postérieure à la décision querellée. En conséquence, pour tenir compte de cette nouvelle donnée et de la modification du motif justifiant la sanction, la décision querellée sera réformée et la suspension fixée à trois jours.

6. Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans admettra partiellement le recours et réduira la suspension à trois jours.

7. Le recourant qui obtient partiellement gain de cause et est assisté d'un conseil a droit à des dépens qui seront arrêtés à CHF 500.- et mis à la charge de l'intimé.

8. Au surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA, en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Admet partiellement le recours et réforme la décision sur opposition du 15 octobre 2021 dans le sens que la suspension du droit à l'indemnité du recourant est réduite de six à trois jours.
3. Alloue au recourant, à charge de l'intimé, une indemnité de CHF 500.- à titre de participation à ses frais et dépens
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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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