RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4095/2021 **ATAS/171/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 février 2022

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à Genève recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, case postale 2660, Genève intimé

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

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____(ci-après: l'assuré ou le recourant), né le _____ 1969, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après: l'ORP) le 5 octobre 2020, suite à la résiliation de son contrat de travail par son employeur le 27 août 2020 pour le 30 septembre 2020.

b. Au cours des mois suivants, l'assuré a régulièrement fait parvenir des recherches personnelles d'emploi (ci-après: RPE), suivi des formations et travaillé par intermittence pour l'entreprise B_____ SA depuis le mois d'octobre 2020 en réalisant des gains intermédiaires.

c. Par courrier électronique du 25 février 2021, le conseiller en personnel de l'assuré a convoqué ce dernier à un entretien téléphonique pour le 31 mars 2021. Il était mentionné "Votre disponibilité pour cet entretien est obligatoire. Toute absence injustifiée peut entraîner une suspension de votre éventuel droit aux indemnités de chômage".

d. Selon procès-verbal d'entretien de conseil du 12 avril 2021, l'assuré a manqué son entretien du 31 mars 2021. Il a expliqué à son conseiller en personnel que ce jour-là, il était en mission temporaire et n'avait pas son téléphone portable sur lui. Le conseiller lui a demandé de l'avertir la prochaine fois.

e. Par décision du 19 avril 2021, l'office cantonal de l'emploi (ci-après: l'OCE ou l'intimé) a suspendu le droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de cinq jours à compter du 1er avril 2021, au motif qu'il avait manqué son entretien de conseil téléphonique du 31 mars 2021 et n'avait pas fourni d'excuse valable.

f. Par courrier électronique du 19 mai 2021, l'assuré a été convoqué par son conseiller en personnel pour un entretien le 2 juillet 2021 à 11h30. Il était également mentionné "Votre disponibilité pour cet entretien est obligatoire. Toute absence injustifiée peut entraîner une suspension de votre éventuel droit aux indemnités de chômage".

g. Selon le procès-verbal d'entretien de conseil du 2 juillet 2021, l'assuré a manqué son entretien de conseil du même jour. Le conseiller en personnel a écrit "DE ne répond pas à son téléphone, malgré 4 appels entre 11:30 et 11:43".

h. Par courrier électronique du 21 juillet 2021, l'OCE a accordé un délai à l'assuré pour faire parvenir d'éventuelles observations ou justificatifs avant de se prononcer sur ce dernier manquement.

B. **a.** Par courrier du 11 août 2021, l'OCE a rendu une décision de suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de neuf jours, au motif qu'il avait été absent à l'entretien de conseil téléphonique du 2 juillet 2021 et qu'il s'agissait de son deuxième manquement.

b. Le 18 août 2021, l'assuré s'est opposé à la décision du 11 août 2021, contestant la sanction de neuf jours de suspension d'indemnité chômage et sollicitant un rendez-vous avec l'OCE.

c. Par courrier électronique du 30 septembre 2021, l'OCE a imparti à l'assuré un délai au 7 octobre 2021 pour motiver son opposition précitée.

d. Par courrier électronique du 6 octobre 2021, l'assuré a indiqué avoir envoyé une lettre à l'OCE.

e. Par courrier électronique du 18 octobre 2021, l'OCE a informé l'assuré n'avoir reçu aucun courrier et lui a imparti un dernier délai au 22 octobre 2021 pour faire parvenir une copie dudit document envoyé ou ses arguments par courrier ou courrier électronique. L'assuré n'a pas répondu.

f. Le 26 octobre 2021, l'OCE a rendu une décision sur opposition qui a été distribuée le 2 novembre 2021, rejetant l'opposition et confirmant la décision du 11 août 2021, en retenant que l'assuré n'avait fourni aucune excuse valable pour justifier son absence à l'entretien de conseil téléphonique du 2 juillet 2021.

C. **a.** Le 1er décembre 2021, l'assuré a interjeté recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant, principalement, à l'annulation de la décision sur opposition du 26 octobre 2021, subsidiairement, à la réduction de la sanction à quatre jours de suspension de l'indemnité de chômage et, plus subsidiairement encore, à la diminution considérable de la durée de la suspension de l'indemnité ; il était en situation de quasi-faillite personnelle, il a expliqué que l'absence à son entretien du 2 juillet 2021 était due à une mauvaise retranscription de la date de l'entretien, puisqu'il l'avait notée au 5 juillet 2021. Il s'était rendu compte de son erreur durant l'après-midi du 2 juillet 2021 lorsqu'il avait constaté les appels manqués et avait rappelé l'OCE. Il a expliqué qu'il avait été mis aux poursuites et qu'il devait payer des dettes pour les dix prochaines années par bulletins de versements mensuels. De plus, l'office des poursuites lui avait notifié un avis de saisie, péjorant encore plus sa situation financière. Etaient joints notamment : une facture détaillée de l'abonnement de téléphone de l'assuré avec son relevé téléphonique entre le 2 et le 27 juillet 2021, montrant un appel passé à 14:35 au numéro 1_____ ; un courrier de la caisse de chômage de l'assuré du 10 août 2021 concernant une demande de restitution du 3 août 2021 de CHF 12'112,15, pour lequel un arrangement de CHF 505.- par mois sur 24 mois était proposé, l'assuré ayant d'abord demandé la possibilité de payer CHF 100.- par mois ; un avis de saisie du 25 novembre 2021 pour couvrir un montant de CHF 405,25 ; un commandement de payer d'une somme de CHF 11'112,15 destiné à l'assuré, envoyé par l'office cantonal des poursuites le 25 novembre 2021.

b. Dans sa réponse du 13 décembre 2021, l'OCE a persisté dans les termes de sa décision sur opposition du 26 octobre 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. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de suspension d'une durée de neuf jours du droit à l'indemnité de chômage du recourant, au motif qu'il ne s'est pas présenté à son entretien de conseil du 2 juillet 2021.

4.

4.1 Selon l'art. 17 al. 1 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.

L'art. 17 al. 3 let. b LACI précise que 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.

4.2 L'article 20a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) prévoit que l'office compétent mène un premier entretien de conseil et de contrôle avec l'assuré dans les 15 jours qui suivent la date d'inscription (art. 19, al. 3) (al. 1); l'identité de l'assuré est vérifiée lors de l'entretien (al. 2); l'assuré fournit lors de l'entretien toutes les informations exigées par l'office compétent, notamment la preuve de ses recherches d'emploi (al. 3).

4.3 L'art. 21 OACI prévoit que l'office compétent mène un entretien de conseil et de contrôle avec l'assuré à intervalles pertinents, mais au moins tous les deux mois. Il contrôle à cette occasion l'aptitude au placement de l'assuré et l'étendue de la perte de travail à prendre en considération (al. 1); il consigne les jours où un entretien de conseil et de contrôle a eu lieu et dresse un procès-verbal de l'entretien (al. 2); l'assuré doit garantir qu'il peut être atteint par l'office compétent dans le délai d'un jour ouvré (al. 3).

5.

5.1 L'art. 30 al. 1 let. d LACI dispose que 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, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but.

Cette disposition s'applique notamment lorsque l'assuré manque un entretien de conseil et de contrôle. Le chômeur qui ne se rend pas à l'un des entretiens obligatoires de contrôle avec un conseiller en personnel de l'ORP doit en principe être sanctionné. Il subira le même sort s'il ne se rend pas à une séance d'information obligatoire. En application du principe de proportionnalité, il ne pourra être sanctionné que si l'on peut déduire de son comportement de l'indifférence ou un manque d'intérêt. En revanche, s'il a manqué un rendez-vous consécutivement à une erreur ou à une inattention de sa part, une sanction ne se justifie pas, pour autant que l'on puisse déduire de son comportement général qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP. Lorsque le comportement général du chômeur est irréprochable, il importe peu, en cas d'absence isolée à un entretien, qu'il se soit excusé immédiatement après. Ce qui est déterminant, c'est qu'il ait réagi aussi rapidement que la situation le permettait, c'est-à-dire dès qu'il a été en mesure de se rendre compte de son erreur. 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, op. cit., ad. art. 30 N 50-51 et les références citées).

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 a noté par erreur dans son agenda un rendez-vous à l'ORP le 29 septembre au lieu du 26, mais avait réagi dès qu'il avait eu connaissance de son erreur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_157/2009 du 3 juillet 2009), l'autre parce qu'il était resté endormi, mais 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).

Dans le cas où l'assuré a manqué pour la première fois un entretien par inattention et n'a pas été sanctionné pour ce comportement, une absence ultérieure à un entretien doit être sanctionnée selon le barème applicable à une premier manquement (à savoir 5 à 9 jours selon le barème officiel du Secrétariat d'Etat à l'économie - SECO) (Boris RUBIN, op. cit., ad. art. 30 N 54).

Les motifs de suspension précités à l'art. 30 al. 1 let. d 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, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad. art. 30 N 15).

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, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 316/07 du 6 avril 2008 consid. 2.1.2).

5.2 Conformément à l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1, let. d. A teneur de l'al. 3 de cette disposition, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours, et dans le cas de l'al. 1, let. g, 25 jours. L'al. 3bis prévoit en outre que le conseil fédéral peut prescrire une durée minimale pour la suspension.

L'autorité doit tenir compte de circonstances telles que: la situation personnelle (en particulier familiale), l'état de santé au moment où la faute a été commise, le milieu social, le niveau de formation, d'éventuels obstacles culturels et linguistiques (dans une certaine mesure). Cependant, certains facteurs ne jouent en principe aucun rôle dans l'évaluation de la gravité de la faute. Il en va ainsi, entre autres, d'éventuels problèmes financiers (arrêt du 26 septembre 2005 [C 21/05]; 16 avril 2003 [C 224/02]) (Boris RUBIN, op. cit., ad. art. 30 N 101 et 109).

5.3 Selon l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension est de 1 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.

Au regard de l'art. 45 al. 5 OACI, première phrase, si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence.

6. 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, 3.A) établi par le 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 5 et 8 jours s'il s'agit du premier manquement et entre 9 et 15 jours s'il s'agit du deuxième manquement.

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.

8.1 En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a manqué les appels téléphoniques de son conseiller en personnel pour des entretiens de conseil prévus les 31 mars et 2 juillet 2021.

Le recourant ne s'étant pas opposé à la première décision de suspension de l'indemnité de chômage, celle-ci est entrée en force de sorte que l'absence à l'entretien de conseil du 2 juillet 2021 constitue le deuxième manquement pour le même motif.

Dès lors qu'un manquement antérieur suffit pour qu'une sanction se justifie en cas d'absence injustifiée, le principe d'une sanction est donc confirmé.

Partant, une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour le deuxième manquement apparaît donc conforme au droit.

8.2 Reste à examiner si la quotité de la sanction décidée par l'intimé respecte le principe de la proportionnalité.

Le recourant a expliqué qu'il avait mal retranscrit la date de l'entretien du 2 juillet 2021 de sorte qu'il avait manqué les appels de son conseiller en personnel. Après s'être rendu compte de son erreur, il avait essayé de le rappeler, ce qui est établi par le relevé qu'il a fourni de ses appels téléphoniques. Le défaut à l'entretien de conseil relève ainsi d'une négligence du recourant dans l'organisation et non pas de la volonté de celui-ci de ne pas suivre les obligations imposées aux assurés.

Par ailleurs, le recourant s'est continuellement conformé à ses obligations en matière de RPE, n'ayant jamais témoigné de retard dans la remise de ses formulaires, tout en rendant des recherches satisfaisantes qualitativement. De plus, il occupe un emploi temporaire, ce qui démontre une volonté de travailler.

Dans cette mesure, il faut certes considérer que le recourant a fait preuve de négligence dans le cadre des entretiens de conseil, mais qu'il a néanmoins déployé des efforts pour retrouver du travail. Ces éléments témoignent de ce que le recourant a pris au sérieux ses obligations de chômeur et s'est employé, dans la mesure de ses capacités, à effectuer les démarches utiles en vue de sortir du chômage.

Par conséquent, pour tenir compte de ces circonstances, la suspension du droit à l'indemnité du recourant sera réduite de neuf à sept jours

9. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision réformée dans ce sens.

10. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Admet partiellement le recours.
3. Réforme la décision sur opposition de l'intimé du 26 octobre 2021 dans le sens que la suspension du droit à l'indemnité du recourant est réduite de neuf à sept jours.
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
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

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