

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4253/2017

ATAS/369/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 avril 2018

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. En date du 7 septembre 2016, Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1976, titulaire d'un CFC d'employée de commerce, divorcée, de nationalité portugaise, installée en Suisse depuis mars 1990, au bénéfice d'un permis d'établissement, licenciée pour des raisons économiques avec effet au 30 septembre 2016, s'est inscrite au chômage auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE). Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 3 octobre 2016 au 23 octobre 2018.
2. Le 16 février 2017, l'OCE a prononcé à son encontre une suspension du droit à l'indemnité de chômage de un jour pour le motif qu'elle n'avait pas effectué de recherches personnelles d'emploi du 1^{er} au 8 janvier 2017.
3. Le 21 mars 2017, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension du droit à l'indemnité de chômage de dix jours pour le motif qu'elle n'avait pas effectué de recherches personnelles d'emploi en février 2017.

L'assurée a formé opposition contre cette décision, d'abord par un courriel du 24 mars 2017, puis par un courrier recommandé du 31 mars 2017. Elle avait envoyé à l'OCE ses recherches personnelles d'emploi relatives au mois de février 2017 en pièces jointes à un courriel du 3 mars 2017, qui s'étaient égarées.

Par décision sur opposition du 7 avril 2017, l'OCE a annulé la sanction précitée, admettant que l'assurée avait fait parvenir à temps les preuves de ses recherches personnelles d'emploi effectuées en février 2017.

4. L'assurée ne s'est pas présentée à un entretien de conseil auquel elle avait été convoquée pour le 25 septembre 2017 à 10h30.
5. Par décision du 28 septembre 2017, l'OCE a prononcé à son encontre une suspension de son droit à l'indemnité de chômage de huit jours pour le motif qu'elle ne s'était pas présentée à cet entretien de conseil sans présenter d'excuse valable.
6. Par courrier du 3 octobre 2017, l'assurée a formé opposition contre cette décision, en expliquant qu'elle avait été empêchée de se présenter audit entretien de conseil par des migraines dont elle souffrait. Elle joignait à son opposition un certificat d'incapacité de travail à 100 % pour la journée du 25 septembre 2017, établi le 2 octobre 2017 par le docteur B_____, psychiatre-psychothérapeute FMH.
7. Par décision sur opposition du 18 octobre 2017, l'OCE a admis partiellement l'opposition de l'assurée. Cette dernière avait justifié son absence à l'entretien de conseil considéré par la production d'un certificat médical. Le principe d'une suspension était cependant maintenu, pour le motif que l'assurée n'avait pas averti sa conseillère en personnel à l'avance de son impossibilité de venir audit entretien de conseil, ni apporté la preuve d'avoir tenté de le faire, mais la durée de la suspension était réduite à six jours, afin de respecter au mieux le barème applicable et le principe de la proportionnalité pour un deuxième manquement sanctionné.

8. Par acte du 23 octobre 2017, l'assurée a recouru contre cette décision sur opposition par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS). Le matin de l'entretien de conseil considéré (le 25 septembre 2017), il lui avait été impossible de se lever ; elle avait dû rester dans l'obscurité totale, en raison de migraines aiguës, pour elle une maladie héréditaire. Elle avait rendez-vous chez son médecin le 2 octobre 2017, et celui-ci lui avait alors établi un certificat médical, joint à son opposition. Elle n'avait jamais manqué un seul entretien de conseil.
9. Le 13 novembre 2017, l'OCE a transmis à la CJCAS les pièces ayant fondé la décision attaquée, dans les termes de laquelle il déclarait persister intégralement. L'assurée n'apportait aucun élément permettant de revoir cette décision ; dans son opposition, elle n'avait pas évoqué une migraine qui l'aurait empêchée de s'excuser à l'avance auprès de sa conseillère en personnel.
10. Dans des observations du 23 novembre 2017, l'assurée a objecté qu'elle avait fait mention de ses migraines dans son opposition.
11. Le 4 décembre 2017, l'OCE a indiqué que si l'assurée avait certes fait mention de migraines dans son opposition, elle n'y avait pas évoqué que celles-ci l'auraient empêchée de s'excuser à l'avance auprès de sa conseillère en personnel.
12. La CJCAS a transmis copie de ce courrier à l'assurée le 7 décembre 2018, pour information.

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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), et il satisfait aux exigences, peu élevées, de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B LPA).

La recourante a qualité pour recourir, étant touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA).

Le recours est donc recevable.

2. a. 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 et 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), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4, p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

La condition de satisfaire aux exigences de contrôle, posée par l'art. 8 al. 1 let. g LACI, renvoie aux devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle prévus par l'art. 17 LACI. Cette disposition-ci impose aux chômeurs des devoirs matériels (al. 1 et 3) – qui concernent la recherche et l'acceptation d'un emploi, ainsi que la participation aux mesures de marché du travail et aux séances et entretiens obligatoires – et des devoirs formels (al. 2) – qui ont pour objet l'inscription au chômage et la revendication régulière des prestations au moyen de formules officielles (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 1 ad art. 17).

b. La violation de ces obligations expose l'assuré à une suspension de son droit à l'indemnité. En effet, selon l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c) ou 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 (let. d).

Notamment dans de tels cas, l'assuré adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Il n'est en principe pas d'emblée privé de prestations, mais tout d'abord sanctionné en application de l'art. 30 al. 1 let. c ou d LACI, puis, en cas de violations répétées, déclaré inapte au placement, en vertu des art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire que, du moins sauf réitérations, la sanction prévue par l'art. 30 al. 1 LACI constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 197 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 3 ad art. 17, n. 5 ad art. 30). 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 Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2^{ème} éd. 2007, p. 2424 n. 825).

c. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3). L'OACI 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 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 (art. 45 al. 3 OACI). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., n. 114 ss ad art. 30).

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 les organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions 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 d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1).

Sauf pour un manquement d'une aussi faible gravité qu'une absence isolée à un entretien à l'ORP, le prononcé d'une suspension ne suppose pas qu'un avertissement préalable ait été adressé à l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.5 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 63 ad art. 30).

d. La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation, qui est soumise à l'examen du juge de dernière instance uniquement si la juridiction cantonale a exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit si elle a commis un excès positif ("Ermessensüberschreitung") ou négatif ("Ermessensunterschreitung") de son pouvoir d'appréciation ou a abusé ("Ermessensmissbrauch") de celui-ci (arrêts du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2 ; 8C_33/2012 du 26 juin 2012 consid. 2.2 ; arrêt 8C_31/2007 du 25 septembre 2007 consid. 3.1, non publié in ATF 133 V 640 mais dans SVR, 2008, ALV, n° 12, p. 35). Ce sont aussi l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation qui sont invocables devant la chambre de céans, au titre de la violation du droit (art. 61 al. 1 et 89A LPA), ce qui implique que lorsque la loi confère un pouvoir d'appréciation à un assureur social (comme en l'espèce à l'intimé s'agissant du prononcé de sanctions), la chambre de céans doit uniquement s'assurer qu'il a fait un usage de son pouvoir d'appréciation sans abus ni excès (Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 766 et 1075). 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). Il y a excès du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité exerce un pouvoir d'appréciation que la loi ne lui confère pas ou adopte une autre solution que l'un ou l'autre de celles que la loi lui permet de retenir, ou lorsque, s'estimant liée, n'exerce pas le pouvoir d'appréciation que lui confère la loi (Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, op. cit. n. 767 s.).

e. Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 (not. let. d). Dans d'autres cas, ce sont les caisses qui statuent.

3. a. En l'espèce, l'intimé a admis et pouvait admettre, au vu du certificat médical produit par la recourante, que cette dernière n'était pas en mesure de se présenter à l'entretien de conseil du 25 septembre 2017 à 10h30, mais il a retenu, en réduisant la durée de la suspension de huit à six jours, que la recourante aurait dû et pu avertir à l'avance sa conseillère en personnel de son empêchement de se présenter audit rendez-vous.

La recourante fait valoir que ses migraines étaient telles, ce matin-là, qu'elle n'avait pas même pu se lever mais avait dû rester dans l'obscurité, si bien qu'elle n'avait pas pu avertir son conseiller en personnel à l'avance qu'elle ne serait pas présente audit rendez-vous.

b. Force est de relever que le certificat médical produit, daté du 2 octobre 2017, ne contient que l'affirmation d'une « incapacité à 100 % », faite rétroactivement sept jours après les faits, par un psychiatre-psychothérapeute. Il ne saurait en résulter, tant par la tardiveté de son établissement que par son caractère laconique et au demeurant l'absence de spécialisation dudit médecin pour des migraines (comme en aurait notamment un neurologue), que la recourante n'aurait pas pu, le matin du 25 septembre 2017, effectuer un téléphone (ou envoyer un courriel) à sa conseillère en personnel pour l'avertir de son absence à l'entretien de conseil fixé pour 10h30 ce matin-là.

c. La chambre de céans estime néanmoins qu'un certain crédit doit être accordé à l'affirmation de la recourante qu'elle était fort mal ce matin-là et avait – comme cela paraît lui arriver – des migraines aiguës l'ayant contrainte à rester couchée dans l'obscurité, au point que sa faute – condition première du prononcé d'une sanction – de ne pas avoir informé aussitôt sa conseillère en personnel de son empêchement de se présenter à l'entretien fixé, avant même ledit rendez-vous, apparaît au pire vénielle.

La recourante reste certes critiquable de ne pas s'être excusée après l'heure fixée pour cet entretien, en particulier dans le courant de la journée en question ou le lendemain. Son comportement ne tombe cependant pas sous le coup d'une des

clauses de l'art. 30 LACI, notamment ne saurait, dans le cas particulier, constituer une omission de faire tout ce qu'on peut raisonnablement exiger d'un assuré pour trouver un travail convenable au sens de la let. c de cette disposition, ni une inobservation des instructions de l'autorité compétente assimilable à celle que vise la let. d de cette disposition.

Aussi n'était-il pas justifié de lui infliger une sanction, soit une suspension de son droit à l'indemnité de chômage.

d. Subsidiairement, s'il fallait admettre que l'omission de s'excuser après l'heure d'un entretien de conseil représente une inobservation des instructions de l'autorité compétente couverte par l'art. 30 let. d LACI, il n'en faudrait pas moins considérer, au regard du principe de la proportionnalité, qu'une suspension du droit à l'indemnité de chômage ne se justifiait pas en l'espèce, compte tenu du très faible degré de la faute commise et du fait que – quand bien même une telle sanction avait déjà été prise à l'encontre de la recourante pour une durée de un jour quelques mois plus tôt, pour un autre motif – le dossier de la recourante atteste que cette dernière prenait et prend ses obligations de chômeuse et de bénéficiaire de prestations de façon générale très au sérieux (arrêt du Tribunal fédéral 8C_928/2014 du 5 mai 2015 consid. 5.1 et jurisprudence citée).

4. Le recours sera donc admis et la décision attaquée annulée.
5. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

Il n'y a pas lieu à allocation d'une indemnité de procédure, dès lors que la recourante a plaidé en personne et n'a pas fait valoir ni n'apparaît s'être trouvée dans la situation qu'elle a eu des frais particuliers liés à la procédure (art. 61 let. g LPGA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition de l'office cantonal de l'emploi du 18 octobre 2017.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure.
6. 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

Marie NIERMARÉCHAL

Raphaël MARTIN

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