

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4954/2017

ATAS/144/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 février 2018

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, représentée par le
Syndicat UNIA

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Christian PRALONG, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après l'assurée) s'est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) le 11 avril 2017, indiquant qu'elle avait travaillé en dernier lieu chez B_____ SA en qualité d'ouvrière en horlogerie du 6 février 2012 au 30 juin 2016, date à laquelle elle avait été licenciée.

Elle a déposé auprès de la caisse de chômage UNIA (ci-après la caisse) une demande visant à l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1^{er} mai 2017. En annexe était notamment joint un curriculum vitae indiquant l'adresse e-mail A_____@hotmail.com (cf. pièce 8 chargé caisse).

2. Les 28 août et 8 septembre 2017, l'assurée a toutefois utilisé l'adresse e-mail A_____@gmail.com pour informer son conseiller en placement qu'elle avait été hospitalisée le 21 août 2017 et qu'elle était à nouveau capable de travailler à compter du 21 septembre 2017.
3. Par courriel du 13 septembre 2017 adressé à A_____@hotmail.com, l'OCE a communiqué à l'assurée la date de son prochain entretien fixé au 27 septembre 2017.
4. Le même jour, son conseiller en placement lui a adressé un sms sur son numéro de portable lui confirmant son rendez-vous du 27 septembre 2017.
5. Par décision du 3 octobre 2017, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension de son droit à l'indemnité de cinq jours à compter du 28 septembre 2017, au motif qu'elle ne s'était pas présentée à l'entretien de conseil et n'avait fourni aucune excuse valable.
6. Par courriel du même jour adressé à A_____@hotmail.com, l'assurée a été convoquée pour un prochain entretien le 23 octobre 2017. Un sms lui a également été envoyé.
7. Par décision du 10 octobre 2017, l'OCE a suspendu le droit de l'assurée à l'indemnité durant quatre jours à compter du 1^{er} octobre 2017, vu ses recherches personnelles d'emploi nulles pour la période du 21 au 30 septembre 2017, étant précisé qu'elle avait été en incapacité de travail du 21 août au 21 septembre 2017.
8. L'assurée a formé opposition le 11 octobre 2017 à la décision du 3 octobre 2017, expliquant qu'elle n'avait pas reçu de convocation pour l'entretien du 27 septembre 2017.
9. Par courrier du 23 octobre 2017, UNIA Genève Secrétariat Général, auquel s'est adressée l'assurée, a expliqué au conseiller en placement que « Madame est dans un état de stress intense en raison du fait qu'il semble y avoir une grande incompréhension sur vos communications. En effet, Madame nous explique qu'elle communique avec vous via l'adresse e-mail A_____@gmail.com (ce qui semble être le cas à teneur des copies de mails de sa part à votre adresse). En revanche, elle se retrouve notamment avec des pénalités d'indemnités journalières pour un rendez-

vous manqué en raison du fait que vous utilisez pour la contacter une ancienne adresse mail (hotmail et non gmail) apparemment ». Le mandataire a expressément demandé au conseiller qu'il effectue les changements nécessaires d'adresses e-mail de l'assurée.

Le 25 octobre 2017, UNIA Genève a complété l'opposition. Il souligne que l'assurée affirme n'avoir jamais reçu ni courrier écrit, ni courriel de convocation pour l'entretien du 27 septembre 2017, et constate qu'elle n'a pu être valablement informée de la convocation du fait que le conseiller en placement la lui a adressée à une adresse hotmail incorrecte.

10. Par décision du 9 novembre 2017, l'OCE a admis l'opposition formée par l'assurée le 2 novembre 2017 et annulé la décision de l'OCE du 10 octobre 2017 suspendant son droit à l'indemnité pour quatre jours en raison de recherches personnelles d'emploi nulles entre le 21 et le 30 septembre 2017.
11. Par décision du 14 novembre 2017, l'OCE a rejeté l'opposition du 11 octobre 2017. Il a réalisé, après examen du dossier, que sur les documents fournis par l'assurée lors de son inscription, figuraient deux adresses e-mail différentes. Il admet que le conseiller en placement n'a pas envoyé la convocation à celle utilisée par l'assurée, de sorte que celle-ci n'a pas reçu la convocation en question. Il considère toutefois que l'assurée a malgré tout eu connaissance de la convocation à réception du sms qui lui a été envoyé le 13 septembre 2017. Il a ainsi confirmé la sanction de cinq jours.
12. L'assurée a informé son conseiller en placement le 22 novembre 2017 qu'elle avait été engagée par la société C_____ pour une année à compter du 27 novembre 2017.

Son dossier en qualité de demandeuse d'emploi a dès lors été annulé le 26 novembre 2017.

13. L'assurée, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours le 15 décembre 2017 contre la décision sur opposition du 14 novembre 2017. Elle répète qu'elle n'a reçu ni courriel, ni sms, l'informant de la convocation pour l'entretien de conseil du 27 septembre 2017.

Elle reproche au conseiller en placement de ne pas lui avoir adressé la lettre de convocation par courrier postal, ce d'autant plus qu'elle était en période d'incapacité de travail jusqu'au 20 septembre 2017. Elle relève qu'elle lui a transmis deux certificats médicaux par courriels en août 2017 par le biais de l'adresse A_____@gmail.com et que, pour l'entretien suivant, il a utilisé la voie postale. Elle considère dès lors que le manquement ne relève pas de son fait, mais bien de son conseiller en placement. Elle ne comprend pas à cet égard comment celui-ci ne s'est pas rendu compte de sa méprise, puisque la tentative d'envoi par le biais de la fausse adresse e-mail produit un message d'erreur (cf. pièce 8 chargée assurée).

Elle rappelle enfin qu'elle a toujours eu un comportement respectueux de ses obligations de chômeuse et conclut à l'annulation de la sanction, qui est selon elle non justifiée et disproportionnée.

14. Dans sa réponse du 15 janvier 2018, l'OCE a conclu au rejet du recours, considérant que l'assurée n'apportait aucun élément nouveau dans son recours. Il rappelle quoi qu'il en soit que l'assurée a eu connaissance de la date de son entretien de conseil grâce au sms qui lui a été adressé le même jour. Il relève que :
- l'adresse e-mail utilisée par le conseiller est celle qui figure sur le premier CV fourni par l'assurée.
 - le conseiller en placement ne s'est visiblement pas rendu compte que l'adresse utilisée par l'assurée n'était pas la même.
 - l'assurée a également utilisé une autre adresse les 23 juillet et 10 août 2017.
 - lors de l'envoi d'un courriel, le système PLASTA permet d'utiliser un raccourci se trouvant sur la base des données personnelles d'un assuré qui crée directement un nouveau message électronique sans avoir besoin de saisir manuellement l'adresse e-mail de la personne.
15. Ce courrier a été transmis à l'assurée et la cause 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans les formes et délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assurée une suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité de cinq jours, au motif qu'elle ne s'est pas présentée à l'entretien de conseil du 27 septembre 2017.
5. 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 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).

6. L'art. 30 al. 1 LACI dispose que 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), 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).

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, 2ème éd. 2007, p. 2424 n. 825).

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., ch. 114 ss ad art. 30).

En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/D72). 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).

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).

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 nullement qu'un avertissement préalable ait été adressé à l'assuré ; mais en vertu de leur obligation de renseigner et conseiller les chômeurs (art. 27 LPGA ; art. 19a OACI), les organes d'exécution de la LACI doivent attirer l'attention des chômeurs sur un éventuel comportement pouvant compromettre leur droit aux prestations, sauf à l'égard de devoirs notoires (ATF 131 V 472 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.5 ; RUBIN, op. cit., ch. 17 et 63 ad art. 30).

Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 let. c, d et g, de même qu'au sens de l'al. 1 let. e lorsqu'il s'agit d'une violation de l'obligation de fournir des renseignements à ladite autorité ou à l'office du travail, ou de les aviser. Dans les autres cas, ce sont les caisses qui statuent.

Il résulte du barème des suspensions établi par le 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. Au troisième, le dossier est renvoyé pour décision à l'autorité cantonale (Bulletin LACI IC / D75). La chambre de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C 316/07 du 16 avril 2008).

L'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien de conseil et qui s'en excuse spontanément ne peut pas être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut admettre, par ailleurs, sur le vu des circonstances, qu'il prend ses obligations de chômeur très au sérieux. 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 (arrêt du Tribunal fédéral C 123/04 du 18 juillet 2005).

La jurisprudence a aussi précisé que lorsque l'assuré manque par erreur ou inattention un entretien de conseil et de contrôle, mais prouve néanmoins, par son

comportement en général, qu'il prend ses obligations de chômeur au sérieux, il n'y a pas lieu de le suspendre dans son droit à l'indemnité pour comportement inadéquat (arrêt du Tribunal fédéral C 209/99). Dans cette affaire, un assuré avait manqué un entretien de conseil, car il avait inscrit la mauvaise date dans son agenda, et ne s'en était rendu compte que lorsque l'autorité lui avait reproché son absence. La sanction infligée avait alors été levée par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 8C_928/2014 du 5 mai 2015).

7. 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).

Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 121 V 5 consid. 3b p. 6). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 129 I 8 consid. 2.2 p. 10, 124 V 400 consid. 2a p. 402 et les références).

8. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assurée ne s'est pas présentée à l'entretien de conseil du 27 septembre 2017.

L'assurée allègue cependant n'avoir jamais reçu ni courrier écrit, ni courriel de convocation pour l'entretien du 27 septembre 2017. Elle relève qu'elle n'a pu être valablement informée de la convocation du fait que son conseiller en placement la lui avait adressée à une adresse hotmail incorrecte.

L'OCE admet que le conseiller n'a pas envoyé la convocation à l'adresse e-mail utilisée par l'assurée. Il est ainsi établi que celle-ci n'a pas reçu la convocation en question.

L'OCE considère que l'assurée a malgré tout eu connaissance de la convocation à réception du sms qui lui a été envoyé le 13 septembre 2017 (cf. pièce 33 chargé caisse). On peut toutefois rappeler qu'elle avait été hospitalisée le 21 août 2017 et était encore en incapacité de travail. Il est dans ces conditions vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence, que le sms lui ait échappé.

Quoi qu'il en soit, l'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien de conseil et qui s'en excuse spontanément ne peut pas être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut admettre, par ailleurs, sur le vu des circonstances, qu'il prend ses obligations de chômeur très au sérieux. Tel est le cas en l'espèce, étant rappelé que par décision du 9 novembre 2017, l'OCE a admis l'opposition formée par l'assurée le 2 novembre 2017 et annulé la décision du 10 octobre 2017 suspendant son droit à l'indemnité pour quatre jours en raison de recherches personnelles d'emploi nulles entre le 21 et le 30 septembre 2017.

9. Aussi le recours est-il admis et la sanction de cinq jours annulée.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 14 novembre 2017.
3. Condamne l'OCE à verser à l'assurée une indemnité de CHF 1'000.- à titre de 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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