RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/670/2021 **ATAS/872/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 août 2021

1ère Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à ONEX recourante

contre

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

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née le _____ 1981, de nationalité hongroise, vit en Suisse depuis sa naissance.

Elle a travaillé depuis le 8 août 2005 à l'office cantonal de la détention – Établissement de la B_____, à plein temps en qualité d'éducatrice spécialisée.

Ayant été en incapacité de travail depuis le 26 juin 2018 selon certificats du docteur C_____, spécialiste en médecine générale, des 27 août et 3 octobre 2019, en raison de migraines en lien avec son environnement professionnel, elle a vu son contrat de travail résilié le 24 janvier 2019 avec effet au 30 avril 2019.

B. L'assurée s'est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) le 19 septembre 2019. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 1er octobre 2019.

Par décision du 19 novembre 2019, la Caisse SYNA, considérant que l'assurée était responsable de sa situation de chômage, mais prenant en compte le fait qu'elle avait pris sur elle le financement des cinq premiers mois de chômage, l'a informé que son droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage était suspendu à partir du 1er mai 2019 pour une durée de 6 jours.

Par décision du 30 janvier 2020, confirmée sur opposition le 16 juin 2020, l'OCE a prononcé une suspension de son droit de 31 jours à compter du 3 décembre 2019, l'assurée n'ayant pas répondu à une assignation d'emploi datée du 29 novembre 2019, selon laquelle un poste d'éducatrice spécialisée était à pourvoir auprès de l'Hospice général.

Par décision du 5 février 2020, confirmée sur opposition le 2 octobre 2020, l'OCE lui a réclamé le paiement de la somme de CHF 7'654.35, représentant les prestations versées à tort du 3 décembre 2019 au 14 janvier 2020 au vu de la sanction de 31 jours susmentionnée.

C. Par décision du 16 octobre 2020, l'OCE a fixé à huit jours la durée d'une troisième suspension à compter du 13 octobre 2020, reprochant à l'assurée de n'avoir pas répondu à l'appel de l'ORP, alors qu'elle était convoquée à un entretien de conseil téléphonique qui devait se dérouler le 12 octobre 2020, et de n'avoir fourni aucune excuse valable.

Par courriel du 21 octobre 2020, l'assurée s'est opposée à ladite décision. Elle a transmis à l'OCE un certificat médical du 12 octobre 2020, attestant de ce qu'elle avait été incapable de travailler du 12 au 20 octobre 2020 et précisé que « je me bats depuis le début de ce mois contre un virus, je suis en traitement chez le Dr C_____ depuis la fin du mois de septembre ».

L'OCE a pris note de ce certificat médical et annulé la décision du 16 octobre 2020. Il a toutefois considéré qu'une sanction demeurait justifiée pour inobservation des instructions de l'ORP, dès lors que l'assurée n'avait pas informé celui-ci en temps

voulu de son incapacité de travail. Aussi a-t-il, par décision du 28 janvier 2021, partiellement admis l'opposition et réduit la durée de la suspension de huit à six jours pour tenir compte de la nature du manquement reproché et du fait qu'il s'agit de sa seconde sanction.

L'assurée a interjeté recours le 23 février 2021 contre ladite décision sur opposition, concluant à son annulation. Elle explique qu'elle a malencontreusement noté le rendez-vous téléphonique prévu pour le lundi 12 octobre 2020 à 15h00 dans son agenda comme devant avoir lieu le mercredi 15 octobre 2020 à 12h00. Elle a ainsi inversé la date et l'heure du rendez-vous. Elle ajoute qu'à la même date et à la même heure, soit le lundi 12 octobre 2020 à 15h00, elle avait consulté son médecin en urgence, souffrant d'une bronchite chronique lui causant de très fortes douleurs. Elle fait également valoir « que l'un de mes proches souffrait également de ce germe viral et qu'il en est malheureusement décédé. Mon état de santé, combiné à la panique liée à la situation sanitaire actuelle justifiait d'ailleurs en soi un tel oubli de ma part ». Elle précise enfin que lorsqu'elle s'est rendue compte de son erreur lors de l'appel de sa conseillère deux jours plus tard, elle lui a « spontanément » envoyé un courriel le 14 octobre 2020 « afin de l'informer de la situation et de mon oubli ».

Dans sa réponse du 25 mars 2021, l'OCE a conclu au rejet du recours.

Invitée à faire part d'éventuelles observations dans un délai au 30 avril 2021, l'assurée ne s'est pas manifestée.

Sur ce, la cause a été 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), 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 forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de six jours du droit à l'indemnité de l'assurée, pour absence à l'entretien de conseil du 12 octobre 2020.

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'art. 22 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ci-après : 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 courrier type de convocation à un entretien de conseil précise que toute absence injustifiée entraîne une suspension de l'éventuel droit de l'assuré aux indemnités de chômage et qu'en cas d'empêchement, il faut avertir le conseiller en personnel au moins vingt-quatre heures à l'avance.

5. a. 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). Cette disposition s'applique notamment lorsque l'assuré manque un entretien de conseil et de contrôle (voir pour un résumé de la jurisprudence à ce sujet DTA 2000 n° 21 p. 101). Selon l'art. 16 al. 1 let. b OACI, l'office compétent examine s'il y a motif à suspension lorsque l'assuré ne donne pas suite aux injonctions qui lui ont été adressées. S'il y a motif à suspension, il prononce la suspension par voie de décision, conformément à l'art. 16 al. 2 OACI.

   b. Selon la jurisprudence, l'assuré qui ne se rend pas à un entretien de conseil doit en principe être sanctionné si l'on peut déduire de son comportement une légèreté, de l'indifférence ou un manque d'intérêt par rapport à ses obligations de chômeur ou de bénéficiaire de prestations. En application du principe de proportionnalité, l'assuré qui a manqué un rendez-vous consécutivement à une erreur ou à une inattention de sa part et qui s'en excuse spontanément ne peut toutefois être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut par ailleurs déduire de son comportement général qu'il prend ses obligations très au sérieux (arrêts du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 112/04 du 1er octobre 2004, consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 145/01 du 4 octobre 2001 consid. 2.b ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 50 ad art.

30 et références citées). 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 des assurances C 123/04 du 18 juillet 2005).

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 (DTA 2013 p. 185 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 777/2017 du 2 août 2018).

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

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 avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre date, l'autre parce qu'il était resté endormi, 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).

Le Tribunal fédéral a admis que la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré était injustifiée dans un cas où celui-ci avait noté par erreur dans son agenda un rendez-vous à l'ORP le 29 septembre 2006 au lieu du 26 septembre 2006, l'assuré n'ayant aucunement manqué à ses obligations et ayant réagi immédiatement après avoir eu connaissance de son erreur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_157/2009 du 3 juillet 2009).

6. a. Selon l'art. 30 al. 3 3ème phrase LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. Selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension est d'un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave.

La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute mais également du principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3).

b. 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) 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_777/2017 du 2 août 2018 consid. 6.2).

c. 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. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assurée n'a pas répondu à l'appel de l'ORP, alors qu'elle était convoquée à un entretien de conseil téléphonique qui devait se dérouler le 12 octobre 2020 à 15h.

   L'assurée allègue que lorsqu'elle s'est rendue compte de son erreur lors de l'appel de sa conseillère deux jours plus tard, elle lui a immédiatement envoyé un courriel « afin de l'informer de la situation et de mon oubli ».

   On ne pourrait lui reprocher de ne pas avoir réagi spontanément, si c'est par cet appel qu'elle a compris qu'elle avait manqué son rendez-vous. On ne trouve cependant pas de trace de cet appel dans le dossier. Reste que dès le 12 octobre 2020, elle savait que son médecin considérait qu'elle était incapable de travailler jusqu'au 20 octobre 2020. Il lui appartenait alors d'en informer sa conseillère.

   Le principe de la suspension ne peut, partant, qu'être confirmé.

9. Reste à examiner si la sanction infligée à l'assurée, soit une suspension de six jours, respecte le principe de la proportionnalité.

En application du principe de proportionnalité, l'assuré qui a manqué un rendez-vous consécutivement à une erreur ou à une inattention de sa part et qui s'en excuse spontanément ne peut toutefois être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut par ailleurs déduire de son comportement général qu'il prend ses obligations très au sérieux (arrêts du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 112/04 du 1er octobre 2004, consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 145/01 du 4 octobre 2001 consid. 2.b ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 50 ad art. 30 et références citées). 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 des assurances C 123/04 du 18 juillet 2005).

10. En l'espèce, l'assurée a déclaré dans son opposition du 21 octobre 2020 qu'au moment prévu pour l'entretien de conseil, elle consultait son médecin en urgence, souffrant d'une bronchite chronique lui causant de très fortes douleurs, et que celui-ci l'avait mise en arrêt de travail du 12 au 20 octobre 2020. Dans son recours du 23 février 2021, elle a précisé qu'elle avait noté dans son agenda que l'entretien de conseil devait avoir lieu le 15 octobre à 12h. Elle fait également valoir que « son oubli » s'expliquait parce que « l'un de mes proches souffrait également de ce germe viral et qu'il en est malheureusement décédé. Mon état de santé, combiné à la panique liée à la situation sanitaire actuelle justifiait d'ailleurs en soi un tel oubli de ma part ».

    On peut admettre que l'assurée s'est effectivement rendue chez son médecin le 12 octobre 2020, le certificat ayant été rédigé ce jour-là. Il est en revanche plus difficile d'établir si l'assurée avait alors simplement oublié qu'elle avait un rendez-vous avec l'ORP ou si elle l'avait malencontreusement noté pour le 15, au lieu du 12. En effet, soit elle s'est rendue chez son médecin en urgence en oubliant l'entretien de conseil prévu avec l'ORP, soit elle a noté dans son agenda le rendez-vous avec l'ORP à une date erronée. L'assurée donne ainsi deux explications distinctes, de sorte que ses allégations perdent quelque peu de leur crédibilité. Or, lorsque le motif invoqué ne peut être établi, il ne peut être considéré comme valable. On devrait en conclure que l'assurée a ignoré la convocation sans invoquer de motif valable.

    Il n'apparaît quoi qu'il en soit pas que l'assurée puisse bénéficier de la tolérance appliquée lors d'un entretien de conseil oublié, même si l'on retenait qu'elle ait eu un motif valable, dès lors qu'il s'agit de son deuxième manquement. On ne saurait dans ces conditions considérer qu'elle prend de manière générale au sérieux, ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage.

    Selon le barème (Bulletin LACI IC/D79) 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. En

l'occurrence, l'OCE a déjà tenu compte dans sa décision sur opposition du 28 janvier 2021 du certificat médical produit par l'assurée pour réduire la durée de la sanction à 6 jours au lieu de 8 jour. En fixant à huit jours la suspension du droit à l'indemnité de chômage, l'administration est restée dans les limites du barème et, à fortiori, dans celles de l'art. 45 al. 3 OACI en cas de faute légère.

Aussi le recours est-il rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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