

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/989/2015

ATAS/23/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 janvier 2016

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHÂTELAINE

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Georges ZUFFEREY et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est réinscrit à l'office régional de placement (ci-après: ORP) en indiquant chercher une activité d'employé de service à plein temps dès le 1^{er} mars 2013. Il a bénéficié d'un troisième délai-cadre d'indemnisation dès cette date.
2. Lors d'un entretien de conseil du 29 janvier 2015, la conseillère en personnel a noté que l'assuré lui avait indiqué être en arrêt de travail, et qu'il n'avait pas de certificat médical d'arrêt à ce jour. Elle lui avait donné les coordonnées de la caisse de chômage Unia afin qu'il annonce son accident, précisant que s'il était en arrêt de travail, il devait déposer un certificat médical tant à sa caisse de chômage qu'à l'office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE ou l'intimé).

Dans les mêmes circonstances, il a reçu en mains propres la convocation au prochain entretien de conseil, fixé au 16 février 2015 à 15h20. Ce document précisait expressément : « En cas d'empêchement, veuillez m'avertir au moins 24 heures à l'avance. Votre présence à cet entretien est obligatoire. Toute absence injustifiée entraînerait une suspension de votre éventuel droit aux indemnités de chômage. ». Il a contresigné une copie de ce document à titre d'accusé de réception.

3. L'assuré ne s'est pas présenté à l'entretien susmentionné, sans aucune excuse.
4. Le 19 février 2015, l'ORP a prononcé une suspension d'une durée de 5 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité, au motif qu'il ne s'était pas présenté à l'entretien de conseil précité et n'avait fourni aucune excuse valable.
5. L'assuré s'est présenté à sa conseillère en personnel le 24 février à 15h00. Cette dernière a noté dans un procès-verbal d'entretien que l'assuré devait aller voir sa caisse de chômage pour lui remettre son arrêt accident ; il était pour l'instant en arrêt jusqu'au 10 mars suite à une chute dans le bus. Ce procès-verbal indique en outre que l'intéressé allait recourir contre la décision de sanction, rappelant que cette dernière avait été prise car l'intéressé n'était pas venu à l'entretien fixé, qu'il n'y avait pas de certificat médical dans le dossier et que l'assuré ne l'avait pas avertie.
6. Par courrier du 24 février 2015, non signé, l'assuré a formé opposition à la décision susmentionnée. Il conclut à la reconsidération de son cas et à l'annulation de la décision entreprise. Il n'avait pas été en mesure de se rendre à ce rendez-vous. Il annexait un certificat médical à son courrier. Il a notamment expliqué : « Je ne me suis pas présenté au rendez-vous du 16 février car j'ai eu un accident dans les transports publics. Je suis en possession d'un certificat médical depuis le 21 janvier».

Le certificat médical joint à la lettre d'opposition a été établi le 23 février 2015 par le docteur B_____, FMH en médecine interne générale, et certifie une capacité de travail nulle dès le 21 janvier 2015, probablement jusqu'au 10 mars 2015, pour accident.

7. L'assuré a été invité à régulariser son acte d'opposition, en le signant, dans le délai imparti; ce qu'il a fait.
8. L'OCE a rendu sa décision sur opposition le 13 mars 2015. Il y est notamment remarqué qu'au jour de la décision, l'assuré n'avait pas remis à l'ORP sa déclaration d'accident, et que l'unique certificat y relatif a été remis avec son opposition du 24 février 2015. L'opposition était partiellement admise : la suspension de 5 jours était réduite à 3 jours. Contrairement aux instructions de l'ORP, il n'avait pas avisé cette administration de ce qu'il ne pouvait se présenter au rendez-vous du 16 février en raison de son état de santé et n'avait pas remis à ce service de certificat médical relatif à son incapacité de travail suite à son accident du 21 janvier, dans un délai d'une semaine à compter du début de celle-ci, soit le 28 janvier 2015 au plus tard, ni suite aux instructions reçues le 29 janvier 2015. C'est à juste titre que l'ORP avait prononcé une sanction. Toutefois, dès lors qu'il était en arrêt de travail pour accident, attestée par un certificat médical, une sanction ne serait prononcée que pour inobservation des instructions de l'ORP, soit pour le fait de ne pas avoir avisé cette administration de son impossibilité d'honorer le rendez-vous et pour ne pas avoir remis le certificat médical dans le délai légal.
9. La copie de la déclaration de sinistre LAA pour chômeurs, datée du 26 février 2015 a été réceptionnée par le centre de numérisation de l'intimé le 20 mars 2015. Il comporte notamment les indications suivantes :
 - date du sinistre : le 21. 01. 2015 à 0h00 ;
 - lieu de l'accident : Châtelaine, bus ;
 - blessure : contusion au visage.
10. Par courrier daté du 23 mars 2015, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision sur opposition du 13 mars 2015. La décision entreprise indique qu'il n'aurait pas respecté le délai légal pour la remise du certificat médical à l'ORP. Cette affirmation n'était pas « réelle » dès lors qu'il avait remis son certificat médical en main propre à sa conseillère en personnel et qu'il avait aussi déposé celui-ci à l'OCE et à la caisse de chômage. Comme il l'avait dit à sa conseillère il était en arrêt accident. Elle n'avait pas pris au sérieux son état de santé. Il n'avait jamais été informé de la procédure qu'il devait suivre afin d'être en règle. Il avait déclaré l'accident aussitôt que possible. Fort heureusement, ses filles l'avaient aidé et il avait ainsi pu faire la déclaration d'accident « en règle ». C'est la caisse de chômage qui avait retardé sa déclaration puisqu'elle n'avait pas fait le nécessaire tout de suite. Depuis l'accident il avait de fréquents maux de tête et des vertiges et c'est la raison pour laquelle il ne s'était pas présenté au rendez-vous du 16 février. Il forme donc « opposition » à la sanction de 3 jours de suspension d'indemnités. Il ne comprenait pas pourquoi il avait fait l'objet d'une suspension alors qu'il avait eu un accident. Il conclut ainsi implicitement à l'annulation de la décision entreprise.
11. L'intimé a brièvement répondu au recours : l'assuré n'apporte aucun élément nouveau dans son recours, de sorte que le service juridique persiste intégralement

dans les termes de sa décision sur opposition. Il conclut implicitement au rejet du recours.

12. La chambre de céans a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle qui a eu lieu le 21 décembre 2015.

Le recourant ne s'est pas présenté, sans excuse. La greffière de chambre a dès lors tenté d'atteindre l'intéressé, par téléphone à son domicile ; en vain. Elle a laissé un message sur le répondeur automatique, sans résultat.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger, l'intéressé ne s'est pas manifesté, ayant reçu copie du procès-verbal d'audience.

13. Par courrier du 6 janvier 2016, le recourant a écrit à la chambre de céans : il n'avait pas pu se présenter le lundi 21 décembre 2015 car il avait été hospitalisé d'urgence le dimanche 20 décembre. Il joignait à son courrier un certificat médical du département de chirurgie maxillo-faciale et de chirurgie buccale des HUG, consistant en un arrêt de travail, pour maladie, à 100 %, du 20 décembre 2015 au 4 janvier 2016.

14. A réception de ce courrier, et de son annexe, la chambre des assurances sociales a pris contact avec l'intéressé pour l'inviter à lui indiquer au plus vite les raisons de son hospitalisation, la veille de l'audience.

Par courrier du 9 janvier 2016 reçu le 12, le recourant a précisé avoir été hospitalisé d'urgence le dimanche 20 décembre 2015, en raison d'un grave abcès au niveau de la cavité buccale basse. Il avait été opéré le soir-même. Il était resté deux jours aux soins intensifs sous respiration artificielle. Son séjour à l'hôpital avait duré cinq jours.

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 recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la question de savoir si la suspension d'une durée de 3 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité du recourant, pour inobservation des instructions de l'ORP, soit pour ne pas avoir avisé cette administration de son impossibilité

d'honorer le rendez-vous et pour ne pas avoir remis le certificat médical d'incapacité de travail dû à l'accident du 21 janvier 2015, dans le délai légal, est fondée.

5. Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire leur dommage (ATF 123 V 96 et références citées). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Cette disposition prévoit notamment, en son alinéa 3, que l'assuré est tenu d'accepter le travail convenable qui lui est proposé. Il a ainsi l'obligation de participer aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement, aux entretiens de conseil, aux réunions d'information, etc.

Lorsqu'un assuré ne respecte pas ces prescriptions et instructions, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. L'art. 30 al. 1 let. d LACI permet alors de le sanctionner par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage.

Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire qu'une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage par une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 199 consid. 6a ; 124 V 227 consid. 2b ; 122 V 40 consid. 4c/aa et 44 consid. 3c/aa; RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 461, GERHARDS, Kommentar zum AVIG, tome 1, ad. Art. 30).

6. 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 (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage du 31 août 1983 (OACI), la durée de 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.
7. a. 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 (cf. arrêt 8C_ 601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références ; ATF 8C_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1).
- b. Selon les directives du SECO l'assuré doit annoncer son incapacité de travail à l'ORP dans un délai d'une semaine à compter du début de celle-ci. S'il ne l'annonce sans excuse valable qu'après l'expiration de ce délai et qu'il ne la

mentionne pas dans le formulaire « Indications de la personne assurée », il perd son droit à l'indemnité journalière pour les jours où il a été en incapacité de travailler sans l'annoncer.

De même, si l'assuré ne répond pas conformément à la vérité aux questions concernant l'incapacité de travail, son avis n'est pas considéré comme remis à temps, avec pour conséquence la perte de son droit à l'indemnité pour les jours précédant l'avis.

En cas d'infractions répétées à son obligation d'aviser, l'assuré se verra infliger, outre la perte de son droit à l'indemnité pour les jours précédant l'avis, une suspension de son droit à l'indemnité en vertu de l'art. 30, al. 1, let. e LACI. (ATF 130 V 385 ; D37ss et C172 Bulletin SECO LACI IC).

Selon ces mêmes directives, lorsque l'assuré ne se présente pas sans excuse valable à un entretien de conseil ou de contrôle, ou à une séance d'information, la sanction se situe entre 5 et 8 jours de suspension d'indemnités de chômage lors du premier manquement, entre 9 à 15 jours lors du second, puis, en cas de récidive, le dossier est renvoyé à l'autorité cantonale pour décision (SECO Bulletin LACI IC D72 ch. 3.A). Lorsque l'assuré n'observe pas d'autres instructions de l'ORP, la sanction se situe entre 3 et 10 jours de suspension de l'indemnité de chômage la première fois, de 10 jours lors de la 2^e fois, puis en cas de récidive, le dossier est renvoyé à l'autorité cantonale pour décision (SECO Bulletin LACI IC D72 ch. 3.B)

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).

A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a rappelé que la gravité de la faute constitue en principe le seul critère pour fixer la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage. Aussi, est déterminant le comportement de l'assuré qui conduit à la survenance du chômage et, partant, du cas d'assurance, et non pas le laps de temps, dû au hasard, qui s'étend jusqu'au moment où l'assuré retrouve un emploi qui met fin au chômage. La durée effective du chômage et le dommage effectivement survenu ne sont pas pertinents, à la lumière de cette jurisprudence, pour déterminer la gravité de la faute et la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 73/03 du 28 décembre 2005 consid. 3).

8. Il n'en demeure pas moins qu'aux termes de l'art. 61 let. d LPGA, le tribunal cantonal des assurances n'est pas lié par les conclusions des parties ; il peut réformer, au détriment du recourant, la décision attaquée ou accorder à ce dernier plus qu'il n'avait demandé ; il doit cependant donner aux parties l'occasion de se prononcer ou de retirer le recours. Cette disposition formalise, de manière plus générale, la jurisprudence concernant le respect du droit d'être entendu dans l'éventualité d'une reformatio in peius (ATF du 13 février 2004, C 259/03, publié in RJB 140/2004 p. 752 consid. 2 et les références). Cette disposition a d'ailleurs son pendant en procédure genevoise à l'art. 89E LPA. Il ne s'agit toutefois que d'une faculté donnée au juge de réformer la décision attaquée en défaveur d'une partie, à laquelle il peut renoncer au vu de l'ensemble des circonstances (ATF 119 V 241 consid. 5 ; ATFA non publié du 2 juin 2003, C 119/02, consid. 4).

Dans le cas d'espèce, il est constant qu'en dépit de l'accident allégué du 21 janvier 2015, l'intéressé s'est présenté à son entretien de conseil du 29 janvier 2015. Dès cette date, il était donc parfaitement en mesure de se déplacer et de respecter ses obligations de chômeur. Contrairement à ce qu'il soutient, il a été dûment informé par sa conseillère en personnel des obligations à respecter dans ce cas, et des démarches à entreprendre le plus rapidement possible compte tenu des délais prescrits par les directives susmentionnées. Force est de constater que ce n'est qu'après avoir reçu la décision de sanction de 5 jours de suspension de son droit à l'indemnité pour avoir fait défaut à l'entretien de conseil auquel il était convoqué le 16 février 2015, qu'il s'est, pour la première fois, le 23 février 2015, rendu chez un médecin pour faire établir un certificat d'incapacité de travail avec effet rétroactif au 21 janvier 2015. C'était à la veille du jour où il s'est présenté spontanément à sa conseillère en personnel, pour lui annoncer qu'il allait former opposition à la sanction infligée, ce qu'il a d'ailleurs fait le jour même. Ce n'est au demeurant qu'après avoir adressé son opposition à l'OCE qu'il a entrepris de déclarer son accident au moyen du formulaire LAA, dont copie ne parviendra d'ailleurs à l'intimé que le 20 mars 2015, soit postérieurement à la décision sur opposition. En prétendant, dans son recours, que l'intimé lui reprochait à tort de ne pas avoir respecté le délai légal pour la remise du certificat médical à l'ORP dès lors qu'il avait remis en main propre son certificat médical à sa conseillère en personnel et qu'il avait aussi déposé celui-ci à l'OCE et à la caisse de chômage, le recourant fait preuve d'une mauvaise foi qui frise la témérité. Il en va de même lorsqu'il affirme ne jamais avoir été informé de la procédure qu'il devait suivre afin d'être en règle, et qu'il avait déclaré l'accident aussitôt que possible.

La description même de l'accident et ses conséquences (contusion au visage) montre en tout état qu'il s'agissait tout au plus d'un cas bagatelle. A huit jours de l'incident, cela ne l'avait pas empêché de se déplacer à l'entretien de conseil du 29 janvier 2015. Aucun élément du dossier ne permet au demeurant d'admettre au degré de la vraisemblance prépondérante exigée en matière d'assurances sociales que l'intéressé n'aurait pas été à même de se présenter à l'entretien du 16 février

2015. Le seul certificat médical produit, daté du 23 février 2015, soit plus d'un mois après l'événement accidentel allégué et attestant d'une capacité de travail nulle avec effet au 21 janvier 2015 n'est pas de nature à justifier son absence à l'entretien de conseil auquel il a fait défaut. Du reste, lorsqu'il a réagi à la sanction qu'il se voyait infliger, le recourant a pu et su se rendre rapidement chez un médecin, puis auprès de sa conseillère en personnel, réunissant ainsi les premiers éléments propres - selon son appréciation - à soutenir son opposition.

Dans ces conditions, il apparaît que c'est avec une grande mansuétude, que l'intimé, dans la décision entreprise, a requalifié les faits reprochés à l'assuré, pour les contenir à un niveau de gravité légère lui permettant ainsi de réduire de 5 à 3 jours la sanction infligée.

Le comportement du recourant dans la présente procédure a d'ailleurs dans une certaine mesure corroboré une attitude préalable empreinte, à tout le moins, d'une légèreté certaine par rapport à ses obligations. Comme rappelé précédemment, la chambre de céans n'étant pas liée par les conclusions des parties, aurait pu s'écarter de la décision entreprise, et la réformer au détriment du recourant. Ce dernier, bien que dûment convoqué pour être entendu en comparution personnelle, ne s'est pas présenté. Dûment informé de ce que la cause était gardée à juger, l'intéressé a toutefois écrit à la chambre de céans le 6 janvier 2016, pour expliquer les raisons pour lesquelles il n'avait pas comparu le 21 décembre 2015. Sur le principe, il a ainsi justifié de son absence à l'audience susmentionnée. Invité à donner de plus amples précisions quant aux raisons de son hospitalisation, dès lors qu'ayant été pris en charge par l'unité de chirurgie maxillo-faciale des HUG, la chambre de céans souhaitant définitivement exclure toute relation possible entre l'accident allégué du 21 janvier 2015 et cette hospitalisation, malgré la précision que l'arrêt de travail délivré l'était, pour cause de maladie, le recourant a précisé avoir été hospitalisé d'urgence et opéré le même jour, en raison d'un grave abcès dans la cavité buccale basse, qui confirme ainsi l'absence de relation avec l'événement qu'il avait décrit en procédure.

La chambre des assurances sociales renoncera toutefois à procéder à d'autres actes d'instruction, notamment pour éclaircir les questions relatives aux circonstances de l'accident allégué et de ses suites médicales, car, selon le principe de l'appréciation anticipée des preuves, ces mesures ne changeraient rien à la conclusion qui va suivre. La juridiction de céans n'invitera pas non plus le recourant à se déterminer sur le maintien de son recours, dans l'éventualité d'une *reformatio in peius*, conformément à l'art. 89E LPA et la jurisprudence citée, car elle renoncera à faire usage de cette faculté.

Pour le surplus, la décision entreprise est conforme au droit, respecte le principe de la proportionnalité, la sanction infligée se situant à l'extrémité inférieure de la fourchette de sanction possible. Le recourant n'a au demeurant pas démontré en quoi il n'aurait pas été en mesure de prévenir sa conseillère en personnel de son impossibilité de se présenter à l'entretien de conseil du 16 février 2015,

respectivement des raisons pour lesquelles il n'aurait pas pu entreprendre les démarches relatives à l'annonce d'accident et à son incapacité de travail, avant le 23 février 2015.

9. Le recours sera donc rejeté et la décision entreprise confirmée.
10. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al.1 LPA).

**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

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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