

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1271/2020

ATAS/808/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 septembre 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CAROUGE

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Yda ARCE et Christine WEBER-FUX,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1965, s'est inscrit à l'office régional de placement (ORP) le 30 septembre 2019.
2. Par courriel du 8 décembre 2019, l'assuré a été convoqué par son conseiller en personnel à un entretien le 21 janvier 2020 à 10h45.
3. Par décision du 27 janvier 2020, l'office cantonal de l'emploi (OCE) a suspendu le droit du recourant à l'indemnité pendant une durée de cinq jours, au motif qu'il ne s'était pas présenté, sans excuse valable, à l'entretien de conseil du 21 janvier 2020.
4. Par décision du 30 janvier 2020, l'OCE a enjoint l'assuré à participer à une mesure IPT Coaching Emploi (ci-après : IPT) du 9 janvier 2020 au 8 juillet 2020.
5. Le 13 février 2020, l'assuré a fait opposition à la décision du 27 janvier 2020 de l'OCE et indiqué qu'il n'avait pas vu le courriel de convocation, car d'habitude il recevait un SMS de la part de son conseiller l'avertissant que la date de ses rendez-vous était fixée par mail. En janvier 2020, il avait participé à plusieurs rendez-vous auprès d'IPT et son ordinateur était en panne. Après vérification, le courriel fixant les dates était dans les Spams. Il était injustifié qu'il fasse les frais de cette situation.
6. Par décision du 11 mars 2020, l'OCE a rejeté l'opposition, au motif que l'assuré devait prendre connaissance de ses courriels, y compris ceux reçus dans les Spams, ce qu'il aurait pu faire entre le 6 décembre 2019 et le 21 janvier 2020.
7. Le 29 avril 2020, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en faisant valoir que son ordinateur était tombé en panne en janvier 2020 durant sept jours. Par ailleurs, un premier entretien de conseil non honoré ne devrait pas entraîner de sanction. Il a communiqué une facture de B_____ pour la réparation entre le 10 et le 23 janvier 2020 de son ordinateur.
8. Le 26 mai 2020, l'OCE a conclu au rejet du recours.
9. Le 14 septembre 2020, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le recourant a déclaré : « J'avais l'ordinateur en panne depuis fin décembre, que j'ai ensuite donné à réparer le 10 janvier à B_____. Je n'ai pas reçu de SMS de la part de l'OCE indiquant que j'avais reçu un courriel, de sorte que je n'ai jamais eu connaissance du rendez-vous fixé. Mon conseiller refuse de me donner la date de mon prochain rendez-vous lorsque je suis en entretien avec lui et qu'il n'est pas en mesure de le faire. Quand j'ai reçu mon ordinateur en retour, tous mes courriels étaient dans les Spam. C'est là que j'ai pris connaissance de la convocation, mais c'était déjà trop tard. J'étais en cours chez IPT en janvier et j'avais indiqué à ma conseillère IPT que c'était bizarre car je n'avais pas reçu de convocation en janvier. Pour les deux entretiens précédents, j'avais reçu des SMS. Je n'ai pas accès à mes

courriels sur mon téléphone portable. J'étais en mesure chez IPT placé par mon conseiller pour 6 mois. J'avais des rendez-vous réguliers avec la conseillère IPT, Mme C_____. J'ai informé celle-ci que mon ordinateur était en panne et que je ne recevais pas les courriels. J'ai dit à ma conseillère autour de fin janvier qu'il était curieux que je n'aie pas reçu de SMS relatif à une convocation à l'entretien à l'OCE. Mme C_____ m'a alors répondu que c'était normal car les rendez-vous à l'OCE étaient espacés dès lors que j'étais pris en charge par IPT. Le premier entretien, j'ai été convoqué par courrier et le second entretien par SMS. Mon conseiller m'avait dit qu'il m'enverrait à chaque fois un SMS de confirmation. Mon conseiller m'envoie depuis février 2020 un courriel et un SMS pour chaque entretien de conseil. Cela a encore été le cas en août, car je me rappelle avoir reçu un SMS le 1^{er} août 2020. Je consulte mon téléphone portable et je constate que mon conseiller m'a envoyé un SMS le 7 octobre 2019, 28 janvier, 16 mars, 22 mai, 24 juin, 1^{er} août et 9 septembre 2020. Mon conseiller m'a dit que je recevrais vraisemblablement un avertissement car il s'agissait d'un premier manquement. Je trouve la sanction disproportionnée, car cela représente environ CHF 800.- ».

La représentante de l'intimé a déclaré : « Il ne s'agit pas d'une erreur d'inattention qui entraînerait une tolérance et l'absence de sanction car le recourant n'a pas contacté son conseiller, alors qu'il ne pouvait pas consulter ses courriels, pour connaître la date de la convocation. Les cas de tolérance se réfèrent à un oubli ou à une confusion dans les dates de l'entretien. Parfois, les conseillers envoient un SMS et un courriel, mais pas dans tous les cas. S'agissant du conseiller du recourant, je sais qu'il a indiqué qu'il envoyait de manière générale des SMS au début, mais plus après. Je sais que l'envoi du SMS par les conseillers n'est pas obligatoire. »

10. 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la suspension de 5 jours du droit à l'indemnité du recourant.
4. 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.

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'article 22 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 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).

5. a. 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 durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). L'OACI prévoit trois catégories de fautes (légères, moyennes et graves) et, pour chacune de ces catégories, 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 moyenne, et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI). La présence d'antécédents permet de retenir la faute grave, même pour des manquements qui, pris isolément, relèveraient de la faute moyenne ou de la faute légère (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 114 et 120 ad art. 30). Par ailleurs, des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI).

b. En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP (Bulletin LACI n° D79). 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, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1 ; 8C 763/2017 du 30 octobre 2018). Il résulte du barème précité 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 (Bulletin LACI/IC n° D79 ch. 3A).

6. 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 pouvoir d'examen de la chambre de céans n'est pas limité à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative (« Angemessenheitskontrolle »). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3; Boris RUBIN, Commentaire de la Loi sur l'assurance-chômage – 2014 - n. 110 ad art. 30).
7. a. Une sommation préalable n'est en principe pas obligatoire en cas de suspension du droit à l'indemnité. En cas de manquement, une sanction doit être prononcée. Le seul cas de figure où le principe de l'avertissement préalable doit être observé est celui de l'absence isolée à un entretien de l'ORP, lorsqu'il s'agit de l'unique manquement et que le chômeur prend par ailleurs ses obligations au sérieux. Dans tous les autres cas, il n'y a pas de place pour un avertissement, même si le comportement de l'assuré est par ailleurs irréprochable (Boris RUBIN op. cit. ch. 17 ad art. 30). 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 (Boris RUBIN op. cit ch. 50 ad art. 30).

b. Selon la jurisprudence, l'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien et qui s'en excuse spontanément, ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il prend par ailleurs ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations 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 (arrêts 8C 447/2008 du 16 octobre 2008 consid. 5.1, in DTA 2009 p. 271; 8C 675/2014 du 12 décembre 2014 consid. 3; 8C 834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.3; 8C 469/2010 du 9 février 2011 consid. 2.2). 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).

8. 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).
9. En l'espèce, il n'est pas contesté que depuis son inscription à l'ORP le 30 septembre 2019, le recourant a pris au sérieux ses obligations de chômeur, notamment en participant à tous les entretiens de conseil, hormis celui litigieux du 21 janvier 2020, en effectuant les recherches d'emploi exigées et en suivant la mesure de coaching IPT dès le 9 janvier 2020.

L'intimé estime que le recourant ne peut bénéficier de la tolérance appliquée en général lors d'un premier entretien de conseil non honoré et en présence d'un assuré qui respecte par ailleurs ses obligations de chômeur, dès lors qu'il ne s'agirait pas d'un oubli, d'une erreur d'inattention ou d'une confusion dans les dates d'entretien de la part du recourant, mais d'une négligence de celui-ci. Il reproche au recourant de ne pas avoir fait le nécessaire pour être en mesure de lire les courriels transmis par son conseiller en personnel (décision litigieuse et PV d'audience du 14 septembre 2020).

L'intimé ne saurait toutefois être suivi.

En effet, le recourant a expliqué que son ordinateur était en panne dès fin décembre 2019, qu'il l'avait fait réparer en janvier 2020 (ce qui est attesté par la facture de B_____) et que ce n'était que lorsqu'il avait récupéré celui-ci, postérieurement au 21 janvier 2020 et même postérieurement à la décision de

sanction du 27 janvier 2020 (opposition du 13 février 2020 et recours du 29 avril 2020), qu'il avait pris connaissance de la date de l'entretien de conseil. Il a précisé que, malgré le fait qu'il ne pouvait lire ses courriels durant toute la période où son ordinateur était en panne, il pensait pouvoir prendre connaissance de la convocation à l'entretien de conseil par le biais d'un SMS de son conseiller, dès lors qu'il avait déjà reçu un tel SMS le 7 octobre 2019 pour la convocation à un entretien et que son conseiller en personnel lui avait assuré qu'il lui enverrait, à chaque fois, un SMS de confirmation. Le recourant a par ailleurs précisé que tel avait été le cas les 28 janvier, 16 mars, 22 mai, 24 juin, 1^{er} août et 9 septembre 2020. Ces faits n'ont pas été contestés par l'intimé, lequel a même précisé qu'à sa connaissance le conseiller en personnel du recourant avait en effet pour pratique d'envoyer, en tous les cas au début de la prise en charge, des SMS de confirmation (PV d'audience du 14 septembre 2020).

Dans ces conditions, le comportement du recourant qui, pensant qu'il serait convoqué en entretien de conseil par un SMS de la part de son conseiller en personnel, se contente d'attendre courant janvier 2020, la réception du SMS relève d'une simple erreur de sa part et non pas d'une indifférence ou d'un manque d'intérêt envers ses obligations de chômeur. En effet, déjà convoqué par SMS et courriel le 7 octobre 2019, le recourant a pu croire que ce mode de faire serait réutilisé par son conseiller en personnel, ce d'autant que celui-ci le lui avait assuré lors d'un entretien précédent, ce qui n'a pas été contesté par l'intimé. On ne saurait dès lors reprocher au recourant de ne pas avoir fait en sorte de pouvoir lire ses courriels. En outre, lorsqu'il s'est inquiété, fin janvier 2020, de l'absence de convocation, sa conseillère IPT l'a rassuré en lui indiquant que, lors d'une mesure de coaching, les entretiens pouvaient être espacés - ce qui n'est pas contesté non plus par l'intimé -, et ce qui lui avait laissé croire que l'absence de convocation à un entretien de conseil n'était pas anormale.

La différence que fait l'intimé entre la situation de l'assuré qui oublie un rendez-vous de conseil, en gérant mal son agenda, ce qui constitue déjà une forme de négligence, et celle du recourant, qui était en droit de penser que la convocation au prochain entretien de conseil allait lui être communiquée non seulement par courriel mais également par SMS et attend la réception de celui-ci, ne saurait justifier l'application d'une tolérance dans le premier cas et d'une sanction dans l'autre.

Partant, l'intimé ne pouvait prononcer une suspension du droit à l'indemnité du recourant, celui-ci devant être mis au bénéfice de la tolérance précitée.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

* * * * *

**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 de l'intimé du 11 mars 2020.
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

Julia BARRY

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