

GE_GERICHTE ATAS/57/2021 vom 1. Februar 2021

GE Cour de justice, 2021-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_57_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/57/2021 du 1 février 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/57/2021 del 1 febbraio 2021

Erwägungen

E. 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.

E. 2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]), le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a sanctionné d'une suspension de onze jours dans l'exercice du droit à l'indemnité du recourant,

A/3429/2019 - 12/23 - pour ne pas s'être présenté à l'entretien de conseil auquel il était dûment convoqué le 21 mai 2019 à 10h30.

E. 4

a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des

règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1). d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute le cas échéant 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 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie

A/3429/2019 - 13/23 - (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/286/2018 du 3 avril 2018 consid. 3 ; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

E. 5

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, 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 (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le 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 [ci-après :

Commentaire LACI], 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

A/3429/2019 - 14/23 - 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, Commentaire LACI, 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 Ulrich MEYER [éd.], Soziale Sicherheit – Sécurité sociale, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. XIV, 3ème éd., 2016, p. 2427 ss, n. 831). 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 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 (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, Commentaire LACI, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 5 ; 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1). 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, 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 (« Ermessens- unterschreitung ») de son pouvoir d'appréciation ou a abusé (« Ermessens- missbrauch ») 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). 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

A/3429/2019 - 15/23 - 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 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.2 ; 8C_601/2012 consid. 4.2, non publié in ATF 139 V 164 et les références). Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance (donc de la CJCAS) n'est en revanche pas limité dans ce contexte 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). d. 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 de chômage qui statuent.

E. 6

a. En premier lieu, le recourant fait valoir que l'intimé aurait violé à de multiples occasions son droit d'être entendu : - reconnaissant que l'intimé, invité à lui fournir une copie intégrale de son dossier, la lui avait fournie en date du 15 juillet 2019, il observe que le courriel de sa conseillère en personnel du 23 juillet 2019 à l'OCE ne lui avait jamais été communiqué avant la décision sur opposition du 7 août 2019, de sorte qu'il n'avait pas eu accès à l'intégralité de son dossier avant la notification de la décision entreprise et qu'il avait ainsi été privé de la possibilité de se prononcer sur cette pièce essentielle du dossier avant que l'OCE ne rende sa décision sur opposition ; - il reproche en outre à l'intimé d'avoir balayé d'un revers de main son offre de preuve consistant à démontrer que le jour de l'entretien litigieux du 21 mai 2019 à 10h30 - auquel il prétend avoir assisté - le système informatique de sa conseillère en personnel connaissait une panne, de sorte qu'elle n'avait pas pu lui adresser comme à l'accoutumée, pendant cet entretien, le courriel de convocation au prochain entretien de conseil; faute de pouvoir lui-même apporter une preuve directe de sa présence, il en avait fourni une preuve indirecte mais pertinente, faisant ainsi grief à l'intimé de ne pas avoir vérifié cette allégation, conformément à son devoir d'instruction d'office, d'autant qu'il n'avait pas lui-même accès aux services informatiques de l'État, pour prouver son allégation ; - il reproche enfin à l'intimé une violation de son droit d'être entendu, en tant que la décision entreprise a fixé la sanction compte tenu du fait qu'il s'agirait d'un

A/3429/2019 - 16/23 - troisième manquement à ses obligations de chômeur (ce qui était déjà retenu par l'autorité en première instance le 4 juin 2019), sans indiquer de façon précise quels auraient été les deux premiers manquements, de sorte qu'il se serait trouvé dans l'incapacité de s'exprimer à ce sujet, relevant qu'il ne s'agissait en tout cas pas d'une absence à un entretien de conseil, dans la mesure où il n'aurait jamais été sanctionné pour un tel motif ; il prétend qu'il ne lui appartiendrait pas de s'auto-incriminer en émettant des suppositions sur ses éventuels antécédents, mais bien à l'autorité de préciser ce qu'elle

entendait par « manquement ». Ainsi, selon lui, la décision entreprise était incompréhensible et non motivée sur la question de la quotité de la sanction, la décision sur opposition du 7 août 2019 violant une troisième fois son droit d'être entendu ; il relevait encore à cet égard que cette allégation de « troisième manquement » était d'autant plus insolite - et donc insoutenable - que dans une autre décision, bien que postérieure, puisque rendue en première instance le 30 juillet 2019, il ne lui était reproché qu'un seul antécédent.

b. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; 124 V 90 consid. 2 notamment). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 133 III 235 consid. 5.3). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 [Cst. – RS 101]), notamment, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 138 II 252 consid. 2.2 ; 135 I 279 consid. 2.3 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 V 368 consid. 3.1). Une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 138 I 97 consid. 4.16.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; 126 V 130 consid. 2b); même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'administré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/304/2013 du 14 mai 2013 consid. 4. c).

A/3429/2019 - 17/23 - c. En l'espèce, s'agissant de la non communication du courriel de la conseillère en personnel à l'OCE du 29 juillet 2019, avant que ne soit rendue la décision sur opposition du 7 août 2019, s'il est vrai qu'à rigueur de principes l'intimé aurait pu communiquer la copie de ce courriel à l'assuré, avant de rendre sa décision sur opposition, force est de constater que cela n'aurait rien changé au résultat, car l'assuré aurait certainement tout simplement persisté à prétendre que contrairement aux affirmations de sa conseillère en personnel, il avait bien assisté à cet entretien; il aurait tout aussi bien persisté à prétendre que la problématique de sa connexion au site Internet JobIn aurait également été évoquée lors de cet entretien de conseil du 21 mai 2019, ce qu'il avait déjà soutenu lors de son opposition. Au final, ce courriel de la conseillère en personnel ne faisait que confirmer ce que savait déjà le recourant : qu'elle prétendait qu'il n'avait pas assisté à cet entretien de conseil. Il a quoi qu'il en soit pu développer tous ses arguments dans le cadre de son recours, de sorte qu'à supposer que l'on puisse retenir une violation du droit d'être entendu, celle-ci aurait été de toute manière réparée dans le cadre de la procédure judiciaire.

S'agissant du reproche selon lequel la décision entreprise empêcherait le recourant de la comprendre, faute de motivation suffisante, en tant que l'intimé n'aurait pas spécifié en quoi

consistaient les précédents manquements, le recourant ne saurait être suivi. Non seulement il a eu connaissance de l'intégralité de son dossier, avant que ne soit rendue la décision sur opposition, à l'exception de ce qui a été dit précédemment par rapport au courriel de sa conseillère en personnel du 29 juillet 2019, mais il s'est effectivement vu notifier les décisions sanctionnant ses précédents manquements, soit celle du 17 avril 2019 suspendant son droit à l'indemnité pour une durée de trois jours, pour recherches insuffisantes en mars 2019, ainsi que son deuxième manquement par décision du 28 mai 2019, le sanctionnant pour une durée de huit jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, pour recherches insuffisantes en avril 2019, décision contre laquelle il a, représenté par son conseil, formé opposition par courrier du 1er juillet 2019, et obtenu partiellement gain de cause, par décision sur opposition du 26 juillet 2019, réduisant la sanction à cinq jours de suspension de son droit à l'indemnité. Contrairement à ce qu'il semble soutenir, dans une argumentation que l'on a peine à comprendre, la question n'est pas de savoir s'il incomberait à l'assuré de rechercher, dans le cadre du dossier de l'OCE, quels manquements passés il aurait commis, - ce qui reviendrait selon lui à s'auto-incriminer -, mais tout simplement de comprendre les raisons de la quotité de la sanction litigieuse, soit en l'espèce la prise en compte des manquements précédents ayant fait l'objet de sanctions, dont il ne prétend pas, et à juste titre, ne pas avoir eu connaissance. Enfin, lorsqu'il relève que ce « troisième manquement » rendrait la décision attaquée d'autant plus insolite - et donc insoutenable - que dans une autre décision, bien que postérieure, puisque rendue en première instance le 30 juillet 2019, il ne lui était reproché qu'un seul antécédent, qui concernait un nouveau défaut à un entretien de conseil, le recourant feint d'ignorer que l'antécédent dont il était question dans cette décision-là faisait référence à un antécédent pour une faute de même nature (défaut à un entretien de

A/3429/2019 - 18/23 - conseil - précisément celui du 21 mai 2019 - sanctionné le 4 juin 2019 objet de la présente procédure) que celle visée par la nouvelle sanction. C'est le lieu de relever que lorsque les barèmes du SECO (dans le cas particulier D79 3.A LACI-IC) évoquent les sanctions s'appliquant à un deuxième manquement, ils visent des manquements de même nature; alors que lorsque l'administration s'écarte des barèmes notamment en raison d'antécédents relatifs à d'autres manquements (ici les deux décisions précédentes pour recherches quantitativement insuffisantes pour les mois de mars et avril 2019), l'augmentation de la sanction est fondée sur l'art. 45 al. 5 OACI, qui prescrit que lorsque l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation (voir à ce sujet D72 à D74 LACI-IC). Il résulte ainsi de ce qui précède que le grief de violation du droit d'être entendu doit être écarté.

E. 7

S'agissant de l'argumentation principale du recourant qui, pour justifier que la décision entreprise violerait le droit, prétend avoir bien été présent et avoir participé à l'entretien de conseil du 21 mai 2019, contrairement à ce qu'a affirmé sa conseillère en personnel, la chambre de céans retient, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant n'a pas participé à l'entretien de conseil litigieux, pour les raisons qui vont suivre. La chambre de céans a ordonné plusieurs mesures d'instruction après deux échanges d'écritures : a. l'audition des parties et la confrontation du recourant avec Mme B_____, sa conseillère en personnel. S'il en est ressorti que tant le recourant que sa conseillère ORP ont

clairement maintenu leurs positions (le recourant persistant à prétendre qu'il était présent à l'entretien de conseil du 21 mai 2019, la conseillère en personnel persistant à prétendre que l'intéressé ne s'était pas présenté, sans excuse valable), on voit mal quels éléments du dossier permettraient de douter de la fiabilité des affirmations de Mme B_____. Le recourant a en effet convenu qu'il ignorait la raison pour laquelle Mme B_____ aurait pu avoir intérêt à prétendre qu'il n'était pas là ce 21 mai 2019. De son côté, la conseillère en personnel a confirmé, - et le recourant l'a approuvée - ne jamais avoir rencontré le moindre problème personnel avec lui. Elle a également expliqué les raisons pour lesquelles elle avait reconvoqué l'intéressé dès le lendemain, à très bref délai, pour un nouvel entretien de conseil. Selon ses explications convaincantes, dans la mesure où le recourant ne s'était pas présenté le 21 mai 2019, et vu la date du dernier entretien de conseil auquel il avait participé, elle était tenue de le reconvoquer, avant l'échéance du délai légal de deux mois séparant deux entretiens de conseil. Elle a confirmé que s'il s'était présenté le 21 mai, elle ne l'aurait jamais reconvoqué pour début juin 2019. S'agissant du fonctionnement de son ordinateur le 21 mai 2019, Mme B_____ a indiqué qu'elle n'avait pas eu de problème d'ordinateur le 21 mai 2019. Elle a

A/3429/2019 - 19/23 - précisé : « Lorsque nous rencontrons un problème d'ordinateur, nous ne faisons pas systématiquement appel à l'organisateur-système ou au service informatique. Nous privilégions la suite normale de l'entretien. Le plus souvent le problème se résout spontanément, surtout lorsqu'il s'agit de lenteur. Il m'est arrivé de devoir faire appel au service informatique, notamment pour qu'il prenne mon appareil à distance pour résoudre un problème, mais cela ne fut pas le cas le 21 mai, et d'ailleurs nous ne procédons jamais de cette manière en présence d'un demandeur d'emploi, en raison d'une perte de temps évidente ». b. Le recourant pour tenter de démontrer qu'il était présent à l'entretien de conseil litigieux a allégué avoir pu constater que ce jour-là l'ordinateur de sa conseillère ne fonctionnait pas, et qu'ainsi elle n'aurait pas été en mesure de lui adresser pendant l'entretien-même un courriel de convocation pour le prochain entretien de conseil. À l'issue de la confrontation avec Mme B_____, le conseil du recourant a persisté à solliciter de la chambre de céans qu'elle vérifie auprès des services informatiques de l'État si l'ordinateur de la conseillère en personnel du recourant était ou non défectueux le jour de l'entretien de conseil litigieux : « Pour la suite de la procédure, je souhaiterais que la chambre de céans tente d'obtenir des informations par rapport au login de Mme B_____, le 21 mai à 10h30 et ceci jusqu'à 11h15 le jour-même, pour vérifier si, comme l'affirme mon client, cet ordinateur était en panne pendant cette fourchette horaire ». La chambre de céans a fait droit à cette requête. Mandaté par la chambre de céans, l'OCSIN a rendu son rapport le 2 juin 2020. Rappelant sa mission, qui était celle de déterminer si, le 21 mai 2019, l'ordinateur de Mme B_____ était en panne, respectivement si son système ne lui permettait pas d'envoyer un courriel, il avait concentré ses recherches sur deux axes : a. Déterminer si des courriels avaient été envoyés par Mme B_____ avant, durant et après l'heure prévue du rendez-vous avec le recourant, soit le 21 mai 2019 entre 10h30 et 11h15; b. Déterminer s'il y avait eu des activités sur le réseau avec le compte utilisateur de Mme B_____, telles que des ouvertures ou enregistrements de documents etc. L'OCSIN a conclu qu'au vu de ses constatations, détaillées dans le corps de son rapport, il pouvait raisonnablement exclure toute panne du système informatique de Mme B_____ ainsi que toute impossibilité d'envoyer des courriels durant la date et l'heure fixée pour le rendez-vous du 21 mai 2019 entre 10h30 et 11h15. À ce stade, il ressortait déjà du dossier que le 21 mai 2019, Mme B_____ n'avait pas constaté de panne dans le fonctionnement de son ordinateur, et qu'elle n'avait donc

logiquement pas adressé de demande d'intervention au service informatique. Le rapport de l'OCSIN a confirmé, au degré de la vraisemblance prépondérante, que, contrairement aux allégations du recourant, l'ordinateur de sa conseillère en personnel n'était pas défectueux le 21 mai 2019 dans la fourchette horaire du rendez-vous auquel il était dûment convoqué. Force est dès lors de constater que les allégations du recourant censées accréditer, sinon démontrer que, contrairement aux

A/3429/2019 - 20/23 - dénégations de sa conseillère en personnel, il était bien présent dans le bureau de cette dernière, le 21 mai 2019 entre 10h30 et 11h15, sont infirmées par les constatations de l'OCSIN dont les conclusions sont convaincantes. Les objections et réserves émises par le recourant dans ses écritures du 15 juillet 2020, au sujet du rapport de l'OCSIN, ne sont pas de nature à remettre en cause les conclusions du service informatique de l'État : - s'agissant de l'impossibilité de Mme B_____ d'envoyer des courriels au moyen de son ordinateur, au moment du rendez-vous litigieux, le recourant admet que selon les constatations de l'OCSIN, un courriel aurait apparemment été expédié par la conseillère en personnel pendant la plage horaire de l'entretien prévu, soit à 10h42. Il objecte que le rapport ne mentionne pas si ce courriel était en lien avec son dossier. La question n'est pas pertinente, et ceci pour à tout le moins deux raisons : l'interrogation de l'OCSIN consistait en effet à déterminer si le jour en question et dans la plage horaire concernée l'ordinateur de Mme B_____ pouvait ou non envoyer des messages électroniques à des tiers ; la démonstration est ainsi faite qu'il le pouvait, contrairement aux allégations du recourant. Ainsi, peu importe que cet unique courriel envoyé par Mme B_____ pendant cette tranche horaire ait concerné ou non le dossier du recourant. La réponse positive à cette question ne permettrait pas pour autant d'en déduire que l'intéressé était présent à cet entretien. À n'en point douter, si l'OCSIN avait constaté que ce courriel était en relation avec le dossier du recourant auprès de l'OCE, il n'aurait pas manqué de le relever, sinon à mentionner ce fait dans son tableau. En effet à l'inverse et par rapport à l'extrait du journal d'activités sur les envois de courriels de l'intéressée du 21 mai 2019, l'OCSIN a précisé en nota bene que pour des raisons de confidentialité et de protection de la sphère privée de personnes étrangères à la procédure, certaines informations avaient été masquées et remplacées par des croix. Le courriel dont il est question, ne mentionne au titre de son objet (subject) que l'indication : « RE: avril » ; ce libellé ne comportant aucune référence couverte par la protection de la sphère privée de personnes étrangères à la procédure; il ne figure dès lors aucune croix dans le report de cette indication. - S'agissant de l'Annexe 1 au rapport de l'OCSIN, qui recense le détail de l'activité de Mme B_____ avec son ordinateur, sur le réseau informatique auquel il est relié, elle comporte quatre pages de données, pour la seule tranche horaire du 21 mai 2019 de 10h17 à 11h16, commençant ainsi peu avant l'heure du rendez-vous, et se terminant juste après l'heure indiquée par le recourant du moment de son départ de l'ORP, représentant environ 200 « relevés d'actions » de l'ordinateur sur le réseau. L'expert indique que selon ses constatations et recherches dans le système de journalisation des activités réseau sur la baie de stockage, il pouvait déterminer qu'il y avait eu une activité constante durant la journée du 21 mai 2019, et que pour des raisons de taille l'Annexe 1 ne comportait que les détails de cette activité, concernant la période proche du rendez-vous ainsi que les activités réseau ayant pris part pendant celui-ci. L'expert précise en tête de son rapport ce qu'il faut

A/3429/2019 - 21/23 - comprendre par activité sur le réseau avec le compte utilisateur de Mme B_____ : ouvertures ou enregistrements de documents, notamment (« etc. »). Le

recourant objecte que l'extrait (Annexe 1) ne serait pas compréhensible pour une personne qui n'est pas informaticien de profession. Il fait valoir qu'il ne ressortirait pas de manière lisible si l'activité enregistrée était en rapport avec son propre dossier ou non. Ces remarques, réserves ou objections ne sont pas davantage pertinentes. Il n'est pas nécessaire en effet d'avoir des connaissances particulières en informatique, encore moins d'être un professionnel de l'informatique, pour comprendre comment, à travers ces listes de données, l'expert parvient à la conclusion qu'il y a eu une activité constante de l'ordinateur (respectivement sur le compte réseau) de Mme B_____ pendant la journée du 21 mai 2019, et les raisons pour lesquelles seule la période proche du rendez-vous et pendant la tranche horaire prévue pour l'entretien litigieux a été produite pour justifier cette affirmation : une simple action (ouverture d'un modèle ou d'un document, par ex.) peut générer plusieurs lignes d'actions. L'expert a notamment décrit la nature de ces activités (ouverture ou enregistrement de documents, etc-) ; la consultation de l'Annexe 1, même par une personne peu versée en informatique, permet de faire la relation entre les observations et conclusions de l'expert et les relevés d'activités composant cette annexe. Une fois encore, la mission de l'expert était de déterminer s'il y avait eu une activité de l'ordinateur de la conseillère en personnel du recourant à l'heure de l'entretien de conseil litigieux ; ce qu'a pu confirmer l'expert. Le recourant semble accorder une importance particulière à la question de savoir si sa conseillère en personnel avait notamment traité son dossier pendant l'heure dédiée à son entretien. Cet élément est irrelevante, dès lors que le but des investigations de la chambre de céans était de vérifier si, conformément aux affirmations du recourant, l'ordinateur de sa conseillère était ou non en panne au moment de l'entretien de conseil. S'il avait en effet pu en rapporter la preuve, face aux dénégations de sa conseillère en personnel, on aurait pu, le cas échéant, en inférer au degré de la vraisemblance prépondérante, que cette allégation pût reposer sur ses propres constatations sur place, et donc rendre vraisemblable sa présence auprès de sa conseillère en personnel au moment du rendez-vous. Mais tel n'a pas été le cas, de sorte que les observations et conclusions de l'expert de l'OCSIN suffisent largement à la chambre de céans pour constater que le recourant a échoué dans la preuve de ses allégations, et retenir par conséquent que malgré ses affirmations, le recourant n'a pas participé à l'entretien de conseil litigieux.

E. 8

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans tient dès lors pour acquis, au degré de la vraisemblance prépondérante requise en matière d'assurances sociales, que le recourant n'a pas participé à l'entretien de conseil du 21 mai 2019 dès 10h30, le principe de la faute étant établi. Ainsi, la CJCAS ne donnera pas suite aux demandes d'actes d'instruction complémentaires sollicités par le recourant (audition de la ou des personnes de l'OCSIN qui aurait procédé à l'analyse des données informatiques relatives au compte de Mme B_____, et audition du collègue du

A/3429/2019 - 22/23 - recourant, employé aux TPG, avec lequel il avait rendez-vous à la gare Cornavin le 21 mai 2019 à 12h15) ; ce dernier n'était de toute manière pas présent à l'heure de l'entretien de conseil litigieux, le recourant n'ayant du reste pas non plus allégué que son collègue serait venu le chercher à la sortie de l'entretien litigieux au siège de l'ORP, de sorte que le résultat de ces auditions complémentaires ne serait de toute manière pas susceptible de modifier la conviction de la chambre de céans (appréciation anticipée des preuves).

E. 9

La faute commise devant être sanctionnée, c'est à juste titre que l'intimé a prononcé la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité du recourant pour une durée de onze jours, celle-ci étant appropriée et conforme aux principes rappelés précédemment quant à la fixation des sanctions. La chambre de céans n'ayant aucun motif justifiable pour s'écarter du large pouvoir d'appréciation réservée à l'autorité inférieure, la sanction prononcée, conforme au principe de la proportionnalité, sera ainsi confirmée.

E. 10

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 11

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/3429/2019 - 23/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.