

# **GE\_GERICHTE ATAS/835/2019 vom 23. September 2019**

GE Cour de justice, 2019-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_835\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_835_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/835/2019 du 23 septembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/835/2019 del 23 settembre 2019

## **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**

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 3**

L'objet du litige porte sur la suspension de huit jours du droit à l'indemnité du recourant.

### **E. 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).

### **E. 5**

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 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).

A/1050/2019 - 5/13 -

### **E. 6**

L'art. 30 al. 1 LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c), n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d). La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424 n. 825). Selon la jurisprudence, le chômeur qui ne se rend pas à un entretien de conseil ou de contrôle assigné par l'autorité compétente doit être sanctionné si on peut déduire de son comportement de l'indifférence ou un manque d'intérêt. En revanche, s'il a manqué un rendez-vous à la suite d'une erreur ou d'une inattention de sa part et que son comportement général témoigne qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP, une sanction ne se justifie en principe pas (DTA 1999 n° 21 p. 56 consid. 3a). Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer une sanction à l'égard d'assurés qui ne s'étaient pas présentés à un entretien de conseil, l'une parce qu'elle avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre date, l'autre parce qu'il était resté endormi; dans les deux cas, les assurés avaient par ailleurs fait preuve de ponctualité (arrêts F. et C., respectivement des 8 juin [C 30/98] et 22 décembre 1998 [C 268/98]). En revanche, elle a admis que le comportement de l'assuré devait être sanctionné dans un cas où celui-ci ne s'était pas immédiatement excusé pour son absence, due à un oubli, mais seulement après que l'office compétent l'eut sommé d'en expliquer les raisons ([arrêt C 336/98 non publié R. du 23 décembre 1998] C 145/01 4.10.01). Selon la jurisprudence, d'ailleurs citée par les deux parties, un assuré qui a oublié de se rendre à un entretien et s'en excuse spontanément ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il prend 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\_777/2017 du 2/08/2018 qui cite notamment les arrêts 8C\_675/2014 du 12/12/2014, 8C\_469/2010 du 11/05/2011 et 8C\_834/2010 du 9/02/2011). Un éventuel manquement antérieur ne doit plus être pris en considération (ATF du 18 juillet 2005 C 123/04)

## **E. 7**

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3).

L'OACI distingue trois catégories de faute – à savoir les fautes légères, moyennes et graves – et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à

A/1050/2019 - 6/13 - 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., ch. 114 ss ad art. 30). En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_425/2014 du

## **E. 12**

août 2014, consid. 5.1). La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2). Le juge ne s'écarter 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). Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 let. c, d et g, de même qu'au sens de l'al. 1 let. e lorsqu'il s'agit d'une violation de l'obligation de fournir des renseignements à ladite autorité ou à l'office du travail, ou de les aviser. Dans les autres cas, ce sont les caisses qui statuent. Selon le Bulletin LACI-IC applicable dans sa teneur au 1er janvier 2019, le ch. D72 LACI-IC indique qu'une échelle de suspension vise, autant que possible, à établir une égalité de traitement entre les assurés au plan national et à offrir aux organes d'exécution une aide à la prise de décision. En aucun cas elle ne limite leur pouvoir d'appréciation ni ne les libère du devoir de tenir compte de toutes les circonstances objectives et subjectives du cas d'espèce. Pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Les principes généraux du droit administratif de légalité, de proportionnalité et de culpabilité sont applicables. Le ch. D73 LACI-IC rappelle que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances l'art. 45, al. 3, OACI pose une règle dont l'administration et le juge des assurances peuvent s'écarter lorsque des circonstances particulières le justifient. Dans ce sens, leur pouvoir d'appréciation n'est pas limité par la durée minimum de suspension fixée par cette disposition pour les cas de faute grave (ATF 130 V 125).

A/1050/2019 - 7/13 - Le ch. D74 LACI-IC stipule que lorsque la suspension infligée s'écarter des échelles de suspension suivantes, l'autorité qui la prononce doit assortir sa décision d'un exposé des motifs justifiant sa sévérité ou sa clémence particulière. Il résulte du barème des suspensions, établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), que lorsque l'assuré n'observe pas les instructions de l'OCE, en ne se rendant notamment pas à un entretien de conseil, sans excuse valable, l'autorité doit infliger une sanction de 5 à 8 jours lors du premier manquement et de 9 à 15 jours lors du second manquement (Bulletin LACI IC / D79). La Cour de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/07). 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, le recourant ne s'est pas présenté à l'entretien de conseil du 15 janvier 2019, sans s'excuser. Dans son courrier d'opposition du 2 février 2019, l'assuré a fait valoir que s'il reconnaissait avoir manqué l'entretien de conseil litigieux, ceci n'était dû qu'à une simple erreur de retranscription de la convocation dans son agenda, puisqu'il avait noté l'entretien pour le 25 janvier au lieu du 15. Lorsque sa conseillère l'y avait rendu attentif en lui adressant une nouvelle convocation par courriel du 17 janvier 2019, il l'avait immédiatement appelée, le jour-même, pour s'excuser auprès d'elle, confirmant ses excuses et les raisons de son manquement par courriel du jour-même à 17h24. Il prétend se voir mis au bénéfice de la jurisprudence selon laquelle celui qui a oublié de se rendre à un entretien et s'en excuse spontanément ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il prend ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux. En l'espèce, la chambre de céans considère que l'intéressé ne peut être mis au bénéfice de la jurisprudence dont il se réclame, et ceci pour les raisons suivantes : a. À lecture du courriel que lui a adressé sa conseillère en personnel le 17 janvier 2019 à 16h42, on constate que celui-ci ne consiste en réalité qu'en une convocation standardisée au prochain entretien de conseil, fixant la date de celui-ci, invitant le demandeur d'emploi à se présenter au moins 10 minutes à l'avance, en se rendant directement dans la salle d'attente; lui rappelant au demeurant qu'en cas d'empêchement il était prié d'avertir sa conseillère au moins 24 heures à l'avance;

A/1050/2019 - 8/13 - rappelant enfin au chômeur qu'il ne peut se présenter aux rendez-vous accompagné d'enfants. Il n'est nullement fait allusion dans ce courriel au rendez-vous manqué du

## **E. 15**

janvier 2019), sans avoir été répréhensible, le comportement du recourant n'a pas été exempt de tout reproche. Alors qu'il est constant que les convocations à un rendez-vous de conseil mentionnent systématiquement que l'intéressé doit se présenter au moins dix minutes avant l'heure du rendez-vous, il ressort du dossier (pièce 63 intimé - tableau de synthèse du contenu essentiel de l'ensemble des entretiens de conseil) que lors de l'entretien de conseil du 8 février 2019, la conseillère en personnel du recourant a noté textuellement: " Fait remarquer au CE (ndr. chercheur d'emploi) que, si je ne fixe pas r.-v. à 16h30, il a pour habitude d'être en retard - CE: "Seulement quelques petites minutes." Aujourd'hui: CE n'était pas dans la salle d'attente à 13h25 (ndr. 10 minutes de retard par rapport à l'heure du début de rendez-vous fixé à 13h15) - de retour au bureau, un appel en absence : CE a appelé à 13h19 pour dire qu'il aurait du retard - d'après lui, il était au téléphone avec l'agence zurichoise Kessler Vogler... pour fixer un éventuel entretien...". Il résulte de cette note, non remise en cause par le recourant, que ce genre de retards, apparemment pas toujours justifiés ni consignés, étaient habituels, sinon systématiques lorsque la conseillère fixait l'entretien de conseil plus tôt que 16h30 ; selon cette note, l'intéressé ne conteste pas ces retards réguliers, mais les minimise plutôt mollement, en faisant valoir qu'il ne s'agit que de « quelques petites minutes ». Certes, ces retards n'ont pas fait l'objet de sanctions, alors que dans d'autres dossiers, et dans la jurisprudence, ils sont considérés comme des fautes devant être sanctionnées, à l'instar d'un rendez-vous purement et simplement manqué (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_469/2010 du 9 février 2011, consid. 2.3). Si ces manquements avérés, et répétitifs, n'ont jamais été sanctionnés par la conseillère ORP, ne pouvant à ce titre être pris en compte comme des antécédents qui devraient être pris en compte dans la fixation de

la quotité de la sanction infligée, il n'en demeure pas moins qu'ils trahissent tout de même une certaine légèreté voire désinvolture de la part du recourant, par rapport à ses obligations de chômeur.

A/1050/2019 - 10/13 - Certes, s'agissant par exemple du nombre de RPE mensuelles, comme il le relève lui-même dans ses écritures, le recourant en présente généralement plus que le minimum requis. Ce qui est évidemment à mettre à son actif, sans pour autant qu'une attitude proactive dans certains domaines d'obligations du chômeur puisse compenser un manque de sérieux, notamment de ponctualité, par rapport à d'autres obligations. Ainsi le recourant ne peut donc pas démontrer avoir eu une attitude totalement irréprochable pendant les douze mois ayant précédé l'oubli; conformément à la jurisprudence citée ci-dessus (8C\_777/2017 consid.3.2) une sanction doit dès lors être prononcée. c. Il résulte donc de ce qui précède que la faute étant admise, et au demeurant non contestée par le recourant, elle doit être sanctionnée ; le recourant ne peut prétendre à un simple avertissement, en d'autres termes à une exemption exceptionnelle de sanction. Dans ces circonstances, on doit admettre que le recourant ne pouvant être mis au bénéfice de la jurisprudence dont il se réclame, il ne peut pas non plus se prévaloir de l'absence de tout précédent, et en d'autres termes de la prise en compte de son comportement pendant les seuls douze mois ayant précédé l'acte fautif. À cet égard, la chambre de ceans peine à suivre l'argumentation développée par l'intimé dans sa réponse au recours pour justifier s'être écarté des douze mois de référence retenus par la jurisprudence dont se prévaut le recourant, (arrêt 8C\_777/2017 du 2/8/2018). En effet, l'intimé prétend qu'il devait « tenir compte des dispositions ultérieures de l'art. 45 al. 5 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité - OACI du 31 août 1983, état au 1er janvier 2019 : "Si 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" ». On rappellera à l'intimé que la teneur de l'art. 45 al. 5 OACI, qu'il cite dans sa réponse, est entrée en vigueur le 1er avril 2011, succédant à l'ancien art. 45 al. 2bis OACI, en vigueur jusqu'au 31 mars 2011 (Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai-cadre d'indemnisation, la durée de suspension est prolongée en conséquence.) en le modifiant et en le complétant, par l'adjonction de la deuxième phrase qui introduisait précisément la prise en compte des suspensions subies pendant les deux dernières années dans le calcul de la prolongation de la sanction en cas de suspensions répétées. Cette disposition n'a pas été modifiée depuis lors, et encore moins entre la jurisprudence citée, d'août 2018 et le 1er janvier 2019. Force est dès lors de constater que le Tribunal fédéral a confirmé à maintes reprises, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 45 al. 5 OACI la jurisprudence qu'il avait adoptée précédemment et de longue date, à une époque où les dispositions d'exécution de la LACI (i.e. art. 45 al. 2 bis aOACI) ne posaient pas de limite à la prise en compte des sanctions précédemment prononcées pour fixer la prolongation de la nouvelle suspension. En d'autres termes, malgré la nouvelle de 2011, la jurisprudence, relative

A/1050/2019 - 11/13 - au cas exceptionnel d'une faute aussi légère que l'oubli de se présenter à un rendez-vous de conseil, spontanément suivi d'excuse auprès de l'autorité, applicable avant l'entrée en vigueur de l'art. 45 al. 5 OACI, reste donc applicable sous l'empire du nouveau droit: seuls les douze mois (et non pas les deux ans selon l'art. 45 al. 5 OACI) précédant l'oubli doivent être pris en compte dans l'appréciation du comportement

du chômeur par rapport à ses obligations à l'égard de l'assurance- chômage, pour déterminer si l'exemption de toute sanction se justifie, si les autres conditions sont réunies, ce qui dans le cas d'espèce, comme on l'a vu, n'est pas le cas. 10. Étant donné, au vu de ce qui précède, que dans le cas particulier les conditions du cas exceptionnel d'un oubli de se présenter au rendez-vous de conseil litigieux au sens de la jurisprudence précitée, ne sont pas réunies, il convient de vérifier si la quotité de la sanction infligée par l'OCE dans la décision entreprise est justifiée. Au vu de ce qui précède, et conformément à la jurisprudence, on doit considérer que l'omission de se présenter au rendez-vous de conseil était en l'occurrence constitutif d'une faute légère. Comme on l'a vu, il résulte du barème des suspensions, établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), que lorsque l'assuré n'observe pas les instructions de l'OCE, en ne se rendant notamment pas à un entretien de conseil, sans excuse valable, l'autorité doit infliger une sanction de 5 à 8 jours lors du premier manquement et de 9 à 15 jours lors du second manquement (Bulletin LACI IC / D79). La Cour de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/07). Dans la mesure où l'on doit en l'espèce tenir compte du fait que le recourant, comme l'a retenu l'intimé, a déjà fait l'objet d'une sanction sous forme de 9 jours de suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité de chômage, en janvier 2018, à peine plus d'un an avant le défaut du recourant à l'entretien de conseil du 15 janvier 2019, il doit être tenu compte de cette première sanction pour prolonger la quotité de la suspension. En l'espèce la sanction infligée par l'intimé, de 8 jours, reste dans les limites de la fourchette de sanction déterminée le barème du SECO, cette durée de suspension correspondant à la limite supérieure de cette fourchette, pour un premier manquement. Le principe de l'aggravation de la sanction étant acquis, la chambre de céans considère qu'il n'existe aucune circonstance particulière, objective ou subjective, dont l'OCE n'aurait pas tenu compte dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, pour fixer la quotité de la sanction infligée. On doit ainsi considérer que l'intimé a fait un usage adéquat de son pouvoir d'appréciation, fixant la quotité de la sanction en dessous du minimum qu'il aurait pu appliquer en cas de deuxième manquement (9 à 15 jours). Cette sanction apparaît ainsi proportionnée au cas d'espèce, de sorte que la chambre de céans ne voit aucun motif qui lui permettrait de s'écarter de l'appréciation faite par l'OCE. 11. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté.

A/1050/2019 - 12/13 - 12. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/1050/2019 - 13/13 - 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.