

# FR\_GERICHTE 605 2018 121 vom 28. September 2018

FR Kantonsgericht, 2018-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2018\\_121](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2018_121)

FR: FR\_GERICHTE 605 2018 121 du 28 septembre 2018

IT: FR\_GERICHTE 605 2018 121 del 28 settembre 2018

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 28

mars 2018, l'autorité intimée a exclusivement statué sur la problématique de la suspension du droit aux indemnités de chômage. L'objet de la contestation est limité à cette question. Il n'appartient dès lors pas à la Cour de céans de se prononcer sur la prise en charge des frais de transports de la recourante. Lorsqu'il s'écarte de l'objet de la contestation, le recours est irrecevable. 1.2. Pour le surplus, le recours est recevable. Il a été interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière. La recourante est en outre directement atteinte par la décision querellée et a dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit, cas échéant, annulée ou modifiée. 2. 2.1. Conformément à l'art. 8 al. 1 let. g de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il satisfait – entre autres conditions – aux exigences du contrôle fixées à l'art. 17 LACI. Selon l'al. 3 let. b de cette disposition, l'assuré est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé. Il a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil. Ces entretiens sont destinés à renseigner les assurés, à les conseiller, à contrôler leur chômage et leur aptitude au placement ainsi qu'à leur assigner un emploi éventuel ou une mesure de marché du travail adaptée. L'art. 22 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI; RS 837.02) indique que le 1er entretien doit avoir lieu au plus tard 15 jours après l'inscription au chômage. La fréquence des entretiens est fixée par l'art. 22 al. 2 OACI (à intervalles pertinents mais au moins tous les deux mois). Cette réglementation est souple et permet aux ORP d'adapter leur activité de conseil et de contrôle à chaque cas individuel. Les assurés dont l'aptitude au

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 placement est douteuse ou dont l'employabilité est faible nécessitent en principe davantage d'encadrement que les autres (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 89 ad art. 17 et les références citées). 2.2. L'art. 30 al. 1 LACI prévoit que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu en particulier lorsqu'il est établi que celui-ci 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). Exceptionnellement, selon le Tribunal fédéral, l'assuré qui a oublié – par erreur ou inattention – de se rendre à un entretien et qui s'en excuse spontanément, peut ne pas être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité s'il a

réagi immédiatement, aussi rapidement que la situation le lui permettait, et si, par ailleurs, il a pris jusqu'alors ses obligations de chômeur et de bénéficiaire de prestations très au sérieux (arrêts TF 8C\_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.3; 8C\_469/2010 du 9 février 2011 consid. 2.2; C 145/01 du 4 octobre 2001 consid. 2b, et les références citées). Ainsi, la Haute Cour a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer une suspension à l'égard d'assurés qui ne s'étaient pas présentés à un entretien de conseil, l'une parce qu'elle avait confondu la date de son rendez-vous avec une autre date et s'était présentée le lendemain à l'heure prévue pour le jour précédent, l'autre parce qu'il était resté endormi mais, à son réveil, avait immédiatement appelé par téléphone son office régional de placement pour excuser son absence; par ailleurs, dans les deux cas, les assurés avaient toujours fait preuve d'un comportement ponctuel (arrêts TF C.30/98 du 8 juin 1998 et C.268/98 du 22 décembre 1998 in DTA 2000 no 21 p. 101 consid. 3a). 2.3. La suspension du droit à l'indemnité n'a en principe pas le caractère d'une peine au sens du droit pénal, mais celui d'une sanction administrative ayant pour but de limiter le risque d'une mise à contribution abusive de l'assurance et devant respecter le principe de proportionnalité (cf. arrêt TF C 218/01 du 5 juin 2002). 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 en raison d'une attitude contraire à ses obligations (cf. arrêt TF C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3). En particulier, dans l'hypothèse d'une sollicitation abusive des prestations – catégorie dans laquelle on peut ranger notamment les cas de chômage fautif (art. 30 al. 1 let. a LACI), l'absence ou l'insuffisance des recherches d'emploi (art. 30 al. 1 let. c LACI), le non-respect des instructions de l'ORP et le refus d'emploi (art. 30 al. 1 let. d LACI) – la sanction poursuit un but compensatoire. Elle pose ainsi une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter (RUBIN, op. cité, n° 2 ad art. 30 et les références citées). Par contre, en cas d'omission de renseigner ou de renseignements erronés (art. 30 al. 1 let. e et f LACI), la sanction a plutôt la nature d'une peine au sens du droit pénal (cf. Conseil fédéral, Message du 2 juillet 1980 concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité in FF 1980 III 485 p. 592; cf. RUBIN, op. cité, n° 2 ad art. 30). 2.4. Conformément à l'art. 30 al. 3 3ème phr. LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. D'après l'art. 45 al. 3

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 OACI, la suspension dure de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c). Dans ses directives (cf. Bulletin LACI Indemnité de chômage [IC] Marché du travail/Assurance- chômage), le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: SECO) a édicté une échelle des suspensions à l'intention des autorités cantonales. Dans ce domaine, le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons de le faire (arrêt TF C 351/01 du 21 mai 2002 consid. 2b/aa; ATF 123 V 150 consid. 2). 3. 3.1. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, à savoir 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 121 V 47 consid. 2a). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais

ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 consid. 1a ; ATF 121 V 210 consid. 6c). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties 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, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264 consid. 3b). 3.2. Le fardeau de la preuve détermine qui supporte les conséquences de l'absence, de l'incertitude ou de l'échec de la preuve. Cette question se pose dans toutes les procédures, même celles soumises au principe inquisitoire. Ainsi, en l'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé, sauf si l'impossibilité de prouver pouvait être imputée à la partie adverse. Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (arrêt du TF C 6/02 du 21 janvier 2003 consid. 3.2 et les références). L'envoi sous pli simple ne permet en général pas d'établir que la communication est parvenue au destinataire. La seule présence au dossier d'une copie de la lettre prétendument envoyée n'autorise pas à conclure, avec un degré de vraisemblance prépondérante, que la lettre en question a été reçue par le destinataire (ATF 101 Ia 8 consid. 1). Si la notification ou la date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi, sauf indices ou circonstances confirmant la version de l'autorité, tels que la correspondance échangée ultérieurement ou l'absence de protestation du destinataire qui aurait par exemple reçu des rappels (RUBIN, op. cité, n. 57 ad art. 1 ; arrêt TF C 6/02 du 21 janvier 2003 consid. 3.2 et les références). Lorsqu'un conseiller en personnel de l'ORP notifie une assignation de main à main, il devrait soumettre un accusé de réception à la signature

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 de l'assuré et conserver cette preuve au dossier. Autrement, il risque de devoir supporter l'absence de preuve de la remise de l'assignation (RUBIN, op. cité, n. 57 ad art. 1). 4. Est en l'espèce litigieuse la mesure de suspension faisant suite à un entretien manqué. Dans sa décision du 23 mars 2017, confirmée sur opposition du 23 mars 2017, le SPE a suspendu la recourante dans l'exercice de son droit aux indemnités de chômage, pour une durée de 7 jours pour avoir manqué, sans excuse valable, un entretien de contrôle le 13 janvier 2017. Dans le cadre de son recours, la recourante affirme ne pas s'être vu remettre la convocation à l'entretien de conseil litigieux, ce que l'autorité intimée conteste. Cependant, l'opposition du 11 avril 2017, signée par la recourante bien que rédigée par le Service social, indiquait que "lors de la séance du 21 novembre, [le] conseiller ORP a invité [la recourante] à participer à un nouvel entretien de conseil le 13 janvier 2017 en lui remettant la convocation en main propre". Cette dernière atteste dès lors que la convocation lui a été remise en main propre sans disposer de véritables arguments pour démontrer qu'une telle communication ne lui aurait finalement pas été remise à cette dernière occasion. Il apparaît ainsi, de prime abord, que la recourante ne s'est pas présentée à un entretien de conseil, et cela sans pour autant s'excuser de son absence. Un tel comportement est certes en théorie blâmable. Pour autant, le prononcé d'une mesure de suspension pose problème dans le cas tout particulier de la recourante, qui contraint la Cour de céans à devoir se pencher sur l'opportunité de la décision contestée. 5. 5.1. Selon l'art. 61 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI, la procédure

devant le Tribunal cantonal des assurances est réglée par le droit cantonal sous réserve de l'art. 1 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 171.021). 5.2. L'art. 78 al. 2 let. a du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) prescrit que, devant le Tribunal cantonal, l'inopportunité peut être invoquée si l'affaire concerne le domaine des contributions publiques ou des assurances sociales. Le pouvoir d'examen du Tribunal cantonal 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. En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen 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. A cet égard, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (arrêt TF 9C\_280/2010 du 12 avril 2011 consid. 5.2). 6. L'on peut manifestement douter de l'opportunité d'une suspension décidée alors même que le dossier de l'assurée venait d'être désactivé du chômage pour cause de retraite anticipée. 6.1. Pour prononcer une suspension l'administration doit en effet tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier. Elle ne doit notamment pas perdre de vue qu'une suspension du droit aux indemnités de chômage n'a pas prioritairement une vocation répressive mais poursuit surtout un but compensatoire. Elle vise à faire participer le chômeur au dommage qu'il a contribué à occasionner à l'assurance (cf. consid. 2.3 ci-avant). D'un point de vue téléologique, les entretiens de conseil sont destinés à contrôler l'aptitude et la disponibilité au placement de l'assuré (art. 22 al. 1 OACI; cf. ég. RUBIN, op. cité, n° 89 ad art. 17 et les références citées, n° 89 ad art. 17). Il s'agit de favoriser la réinsertion des assurés sur le marché du travail, ce qui a pour corolaire une sortie plus rapide de l'assurance-chômage. Compte tenu de ce but, le dommage causé par l'absence à un tel entretien doit donc être compris comme la prolongation de la période de chômage. La durée de la suspension correspond à la durée – théorique – de cette prolongation, ce que la Cour a rappelé à maintes reprises dans ces derniers arrêts. 6.2. Or, la recourante ne s'est pas présentée à l'entretien de conseil six semaines avant de bénéficier de la retraite anticipée. Elle était alors âgée de près de 63 ans et avait d'ores et déjà informé son conseiller ORP le 21 novembre 2016 qu'elle envisageait de "faire une demande pour une retraite anticipée" début 2017 (cf. dossier SPE, pièce 15). L'administration ne pouvait ignorer, dans ces conditions, qu'une réinsertion dans le monde du travail était devenue aléatoire. L'on serait, quoi qu'il en soit, bien en peine de déterminer le dommage que le comportement de la recourante a finalement pu occasionner à l'assurance-chômage et qu'il lui appartiendrait de réparer. Sous l'angle, au demeurant, du contrôle de l'aptitude et de la disponibilité au placement de la recourante, il apparaît assez peu probable que son conseiller ORP aurait été en mesure d'orienter une personne prête à quitter le marché du travail, lui assigner une mesure de réinsertion ou lui proposer un emploi jusqu'au 28 février 2017. Quand bien même l'absence de la recourante est blâmable, la participation à l'entretien initialement prévu le 13 janvier 2017 était donc a priori d'emblée peu susceptible – et cela même en se limitant à un point de vue théorique – de diminuer sensiblement la durée de son chômage. A l'aune de la mesure de suspension prononcée, un tel entretien ne paraît pas avoir eu d'autre but que de rappeler l'assurée à ses obligations.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 A cet égard précisément, son comportement ne peut manifestement pas être perçu comme une opposition de principe à ses obligations de chômeuse : elle s'est en effet rendue plus tard à un nouvel entretien le 24 février 2017, soit quelques jours seulement avant la désactivation de son chômage. La décision du SPE ne peut ainsi à ce stade s'envisager autrement que comme une « sanction » de principe. 6.3. L'on observera encore que la décision initiale de suspension n'a été rendue qu'au mois de mars 2017, ceci alors même que le dossier de l'assurée venait d'être désactivé pour cause de retraite anticipée de manière définitive, tout risque de récidive ou d'abus ultérieur pouvant au demeurant être en l'espèce décrété nul. Sous ce nouvel angle, la suspension ne revêt pas non plus de valeur « éducative », soit de rappel général de l'assurée à ses obligations. Celle-ci ne saurait par ailleurs non plus être « sanctionnée pour l'exemple », dans le seul but de sensibiliser les seniors indemnisés au fait qu'ils conservent des obligations vis-à-vis de l'assurance-chômage jusqu'au bout, y compris lorsque la durée du délai-cadre les amène dans les faits au seuil de la retraite : seules les circonstances du cas d'espèce sont en effet déterminantes en matière de décision administrative. 6.4. Au-delà de tout cela, la décision apparaît également inopportune jusque dans sa matérialisation même. La recourante étant sortie définitivement du chômage, les jours d'indemnité à rembourser ne pourront pas faire l'objet d'une compensation sur des indemnités ultérieures. Il n'est pas exclu, si l'on se réfère à la situation personnelle de la recourante, qui se prévaut dans ses écritures d'une atteinte à sa santé, qu'une procédure en restitution-remise doivent encore être introduite, dans le cadre de laquelle cette dernière pourrait faire valoir sa bonne foi, ce qui conduirait en fin de compte conduire à de nouvelles instructions administratives, voire par la suite judiciaires, n'ayant plus guère de rapport avec la valeur et l'importance du litige. 7. Il se justifie, pour toutes ces raisons, d'annuler la décision querellée qui s'avère au final inopportune et de libérer par conséquent la recourante de toute mesure de suspension. Dans ce sens, le recours doit ainsi être exceptionnellement admis. En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. Le recours est admis, dans la mesure de sa recevabilité, et la décision attaquée est annulée. Partant, la recourante est libérée de toute suspension. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 28 septembre 2018 /pte-mbo Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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