

## **GE\_GERICHTE ATAS/1090/2010 vom 21. Mai 2010**

GE Cour de justice, 2010-05-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1090\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1090_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1090/2010 du 21 mai 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1090/2010 del 21 maggio 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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.

A/2514/2010 - 4/8 -

#### **E. 2**

Interjeté dans les formes et délais légaux, le recours est recevable (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).

#### **E. 3**

Le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assuré une suspension d'une durée de trois jours de son droit à l'indemnité en raison de son absence à l'entretien de conseil fixé au 19 mai 2010 à 10h30.

#### **E. 4**

Selon l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi, s'il subit une perte de travail à prendre en considération, s'il est domicilié en Suisse, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisations ou en est libéré, s'il est apte au placement et enfin s'il satisfait aux exigences du contrôle. Ces exigences sont prévues par l'article 17 LACI. L'assuré doit ainsi, 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'abrèger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment, et il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 LACI). Il est tenu de participer aux mesures relatives au marché du travail et propres à améliorer son aptitude au placement, ainsi qu'aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées qui lui sont proposées (art. 17 al. 1, 2 et 3 a et b LACI). Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu, 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 (cf. art. 30 al. 1 d LACI, dans sa teneur en vigueur au 1er juillet 2003). Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de

l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 88 consid. 4c p. 96 et les références; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 [arrêt du 28 octobre 2005, C 59/04]). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin justement de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'office du travail par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire qu'une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 197 consid. 6a p. 199; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 et les références; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung,

A/2514/2010 - 5/8 - in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit, 2ème édition, no 841 ss, plus spécialement no 846; Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, ch. 5.8.7 p. 396 ss, plus spécialement ch. 5.8.7.4, p. 401 ss). 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 l'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 en général témoigne qu'il prend au sérieux les prescriptions de l'ORP, une sanction ne se justifie en principe pas (DTA 2000 101). Le TFA a considéré qu'un assuré qui s'était présenté ponctuellement aux entretiens de conseil et de contrôle deux années durant et qui avait manqué pour la première fois un rendez-vous à cause d'une erreur d'inscription dans l'agenda ne devait pas être sanctionné (ATF du 30 août 1999). De même pour un assuré qui reste endormi le matin du rendez-vous et qui téléphone immédiatement pour demander à ce que l'on excuse son absence (ATF du 22 décembre 1998). Le Tribunal fédéral (ci-après TF) a confirmé, dans l'arrêt C 123/04 du 18 juillet 2005 (DTA 2005 p. 273) que l'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien de conseil et qui s'en excuse spontanément ne peut pas être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut admettre, par ailleurs, sur le vu des circonstances, qu'il prend ses obligations de chômeur 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. Un éventuel manquement antérieur ne doit plus être pris en considération. En revanche, une arrivée tardive de plus d'un quart d'heure, qui fait échouer l'entretien de conseil, est susceptible de sanction, dans le cas d'un assuré ayant précédemment oublié de se rendre un rendez-vous de conseil sans que ce manquement n'ait été sanctionné (cf. ATF 8C\_498/2008 du 5 janvier 2009, confirmation d'une suspension de cinq jours).

## **E. 5**

Par ailleurs, on rappellera que la procédure administrative est régie par la maxime d'office selon laquelle le juge établit les faits d'office. Dans le domaine des assurances sociales, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible 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 125 V 195 consid. 2 et les

références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (Arrêt du TFA 20 novembre 2002 dans la cause I 294/02). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité

A/2514/2010 - 6/8 - administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références).

## **E. 6**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'assuré ne s'est pas présenté à l'entretien du 19 mai 2010 à l'heure convenue, soit à 10h30. Considérant qu'il n'avait fourni aucune excuse valable, l'ORP lui a appliqué le barème établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie, selon lequel lorsque l'assuré ne se présente pas à un entretien de conseil sans aucun motif valable, la sanction se situe entre 5 et 8 jours s'il s'agit du premier manquement, et a suspendu son droit à l'indemnité pour une durée de 6 jours. Le Tribunal de céans relève que l'assuré est venu se présenter en personne au guichet de l'ORP le jour de l'entretien à 15h50. Il s'est alors borné à dire qu'il avait été retenu en France voisine. Ce n'est qu'après avoir reçu la décision l'informant de la sanction infligée qu'il a expliqué, par courrier du 25 mai 2010, qu'il avait été soumis à un contrôle de police le jour même de l'entretien. Il a confirmé lors de son audition le 12 octobre 2010 qu'il s'était immédiatement rendu au guichet de l'ORP dès qu'il l'avait pu. L'OCE a, sur opposition, réduit la suspension à 3 jours, afin de tenir compte des explications données par l'assuré. Le Tribunal de céans constate que si l'assuré ne s'est pas présenté à l'entretien à l'heure convenue, il a toutefois pris la peine de venir au guichet le même jour. Il est vrai qu'il n'a pas alors voulu donner d'explications détaillées sur les causes de son retard. Il ne l'a fait que quelques jours plus tard, par courrier du 25 mai 2010. On peut cependant comprendre qu'il n'ait pas souhaité déclarer au guichet qu'il avait été interpellé par la police, préférant se confier dans un cadre plus intime directement à son conseiller ou par écrit. Il sied à ce stade de souligner que l'OCE n'a à aucun moment remis en cause les explications de l'assuré, lesquelles apparaissent au demeurant vraisemblables, au degré exigé par la jurisprudence. Le Tribunal de céans a eu l'occasion de traiter un cas semblable, pour lequel il a réduit à deux jours la suspension du droit à l'indemnité. Il n'a pas dans ce cas annulé

A/2514/2010 - 7/8 - la suspension, au seul motif que l'assuré s'était déjà vu notifier plusieurs décisions de suspension (ATAS/819/2004 ; ATAS/1060/2005 ; ATAS/226/2010). Il se justifie en l'espèce de tenir compte du fait que dans ce délai-cadre d'indemnisation ouvert depuis le 2 mars 2009, le comportement de l'assuré a été irréprochable, étant rappelé que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un assuré ne saurait être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il a par exemple oublié de se rendre à un entretien de conseil et qu'il s'en excuse spontanément. Il y a en conséquence lieu d'annuler la

suspension. Aussi le recours est-il admis.

A/2514/2010 - 8/8 -

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