

# **GE\_GERICHTE ATAS/1362/2012 vom 13. November 2012**

GE Cour de justice, 2012-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1362\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1362_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1362/2012 du 13 novembre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1362/2012 del 13 novembre 2012

## **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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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 dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

A/2803/2012 - 5/10 -

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit de l'ORP, puis de l'OCE, de suspendre le droit de l'assurée aux indemnités de l'assurance-chômage durant cinq jours, au motif qu'elle ne s'est pas rendue à un entretien de conseil.

### **E. 4**

Selon l'art. 8 de la 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. 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, 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). Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable. La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute d'une gravité moyenne, et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 OACI).

## **E. 5**

Le Tribunal fédéral (ci-après TF) a jugé, 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

A/2803/2012 - 6/10 - 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). Dans un arrêt du 9 mars 2010, le Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent, a considéré que ne peut être sanctionné l'assuré qui décide de ne pas se rendre à un entretien fixé à sa demande, pour autant qu'il en informe à temps l'autorité compétente (ATAS 226/2010). Selon la Circulaire relative à l'indemnité de chômage B363, janvier 2007, si l'assuré ne remplit pas ses obligations de contrôle (ne se rend pas aux entretiens de conseil et de contrôle), il ne perd pas son droit à l'indemnité, mais il est par contre sanctionné par une suspension de ce droit. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) donne les trois cas suivants à titre d'exemples : - Si l'assuré oublie de se présenter à un entretien de conseil et de contrôle et qu'après s'en être rendu compte, il attend tout simplement d'être convoqué pour s'excuser et se justifier, son comportement mérite d'être sanctionné. - Si l'assuré confond ses rendez-vous peu de temps après avoir subi une suspension parce qu'il avait oublié de se rendre à un entretien, son comportement doit être sanctionné. - En revanche, il n'y a pas lieu de suspendre le droit à l'indemnité de l'assuré qui se rend à un entretien de conseil et de contrôle le jour suivant son rendez-vous, alors qu'en règle générale, il fait preuve de ponctualité. (Arrêt du TFA du 26 mai 2000 en la cause L, C 422/99)

## **E. 6**

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

A/2803/2012 - 7/10 - 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 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. 7**

Il n'est pas contesté en l'espèce que l'assurée a été valablement convoquée pour un entretien de conseil le 29 mai 2012. Il n'est pas non plus contesté que, par courriel du 25 mai 2012, son conseiller lui a confirmé le maintien de ce rendez-vous, malgré le fait qu'elle avait déposé une demande de changement de conseiller. Force est de constater que l'assurée ne s'est pas présentée à l'entretien.

#### **E. 8**

L'intimé est d'avis que l'assurée n'a pas fourni de motifs valables justifiant son manquement. L'assurée fait valoir, quant à elle, que le comportement qu'elle avait eu le conseiller en personnel à son égard lors de l'entretien du 28 mars 2012 lui faisait craindre d'être à nouveau "malmenée" par lui, et l'a conduite à demander qu'un autre conseiller soit chargé de son dossier. La question de savoir si cette crainte constitue, en l'espèce, un motif valable pour ne pas se présenter à l'entretien du 29 mai 2012 ne peut qu'être résolue par la négative, étant précisé que les allégations, nécessairement subjectives, de l'assurée à ce propos peuvent uniquement être considérées comme étant une hypothèse possible, à défaut de présenter un degré de la vraisemblance prépondérante. Il appert ainsi de ce qui précède que l'assurée a commis une faute en ne se rendant pas à cet entretien.

#### **E. 9**

Selon l'échelle des suspensions établie par le SECO (Circulaire précitée, D72), la non présentation sans motif valable à la journée d'informations, à un entretien de conseil ou de contrôle, la première fois, constitue une faute légère justifiant une suspension de cinq à neuf jours. La durée de la suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, tel que le mobile, les

A/2803/2012 - 8/10 - circonstances personnelles, soit l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc. et particulières, soit le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc., ainsi que de fausses hypothèses quant à l'état de fait, par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi (Circulaire précitée, D64). Le service juridique de l'OCE a en l'occurrence retenu la durée minimum, soit cinq jours. Il y a

à ce stade lieu de déterminer si la suspension de cinq jours doit ou non être confirmée dans le cas d'espèce, étant rappelé qu'il est possible de s'écarter des directives. Les directives de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont en effet pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, 128 I 171 consid. 4.3 ; MOOR, Droit administratif, vol. I, 2e édition, Berne 1994, p. 264 ss ; SPIRA, Le contrôle juridictionnel des ordonnances administratives en droit fédéral des assurances sociales, in Mélanges GRISEL, Neuchâtel 1983, p. 803 ss).

#### **E. 10**

L'assurée a expliqué que quatre jours avant l'entretien prévu, elle avait averti le conseiller de la démarche qu'elle avait effectuée auprès de la Direction de l'OCE, craignant véritablement d'être obligée de participer à un entretien, ce qu'elle considérait être au-dessus de ses forces. Elle allègue avoir cru que sa requête impliquait d'office l'annulation, ou du moins la suspension, de l'entretien, et précise n'avoir pas su que tel n'était pas le cas, n'ayant pas pris connaissance en temps utile du courriel-réponse du 25 mai 2012. L'assurée a ainsi pris soin d'agir suffisamment tôt, soit bien avant la date fixée pour l'entretien. Il est également vraisemblable qu'ignorant la procédure appliquée par les autorités de l'assurance-chômage, elle ait pu penser, de bonne foi, que l'entretien prévu n'avait plus lieu d'être et était annulé d'office. L'assurée ne comprend du reste pas que le conseiller en personnel ait maintenu cet entretien. Il appert des explications données par la représentante de l'OCE, lors de l'audience du 30 octobre 2012, que ce conseiller n'a fait que suivre la procédure habituellement appliquée dans de telles situations. Il y a toutefois lieu de relever que non seulement l'assurée ne connaissait pas cette procédure, elle ignorait également que la Direction de l'OCE, à laquelle elle s'était adressée, ne lui répondrait pas tant qu'un rendez-vous avec le responsable du conseiller n'avait pas été fixé.

A/2803/2012 - 9/10 - On peut s'interroger, à l'instar de l'assurée, sur l'intérêt à maintenir coûte que coûte un entretien dans le contexte décrit. Il s'avère toutefois que le conseiller n'a fait que se conformer aux instructions applicables dans de tels cas, instructions que ne connaissait pas l'assurée. Enfin, le Tribunal de céans relèvera qu'il n'apparaît pas, à la lecture des pièces au dossier, que l'on puisse déduire du comportement de l'assurée de l'indifférence ou un manque d'intérêt. Il appert également qu'elle a toujours rempli ses obligations à l'égard du chômage de façon irréprochable.

#### **E. 11**

La Cour de céans considère dès lors, au vu de ce qui précède, qu'il y a lieu de ramener de cinq à trois jours la sanction fixée par le service juridique de l'OCE.

#### **E. 12**

Le recours est dès lors partiellement admis au sens des considérants.

A/2803/2012 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :