

## **GE\_GERICHTE ATAS/286/2018 vom 3. April 2018**

GE Cour de justice, 2018-04-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_286\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_286_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/286/2018 du 3 avril 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/286/2018 del 3 aprile 2018

### **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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), et il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B LPA). La recourante a qualité pour recourir, étant touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA). Le recours est donc recevable.

#### **E. 2**

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

A/2815/2017 - 6/11 - obligatoire et 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 (ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : 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, 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 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, op. cit., n. 3 ad art. 17, n. 5 ad art. 30). La suspension du droit à l'indemnité est soumise

A/2815/2017 - 7/11 - 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). c. 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 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., 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1). Sauf pour un manquement d'une aussi faible gravité qu'une absence isolée à un entretien à l'ORP, le prononcé d'une suspension ne suppose pas qu'un avertissement préalable ait été adressé à l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.5 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 63 ad art. 30). d. 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). Ce sont aussi l'excès et l'abus du

pouvoir d'appréciation qui sont invocables devant la chambre de céans, au titre de la violation du droit (art. 61 al. 1 et 89A LPA), ce qui implique que lorsque la loi confère un pouvoir d'appréciation à un assureur social (comme en l'espèce à l'intimé s'agissant du prononcé de sanctions), la chambre de céans doit uniquement s'assurer qu'il a fait un usage de son pouvoir d'appréciation sans abus ni excès (Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 766 et 1075). Le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons. Il y a abus du

A/2815/2017 - 8/11 - 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). Il y a excès du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité exerce un pouvoir d'appréciation que la loi ne lui confère pas ou adopte une autre solution que l'un ou l'autre de celles que la loi lui permet de retenir, ou lorsque, s'estimant liée, n'exerce pas le pouvoir d'appréciation que lui confère la loi (Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, op. cit. n. 767 s.). e. 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 qui statuent.

### **E. 3**

a. En l'espèce, la recourante conteste que la condition première du prononcé d'une sanction à son encontre, à savoir la commission d'une faute, soit réalisée, pour le motif que – affirme-t-elle – elle n'a jamais reçu la convocation à l'entretien du 10 mai 2017 à 09h00 auquel l'intimé lui reproche de ne pas s'être présentée. Il est évident que la recourante ne saurait être sanctionnée pour, le cas échéant, ne s'être pas rendue à un entretien dont elle aurait ignoré l'existence même. La question est donc de savoir s'il doit être admis que la recourante a reçu ladite convocation. b. De façon générale s'applique dans le domaine des assurances sociales la règle qu'une preuve stricte n'est en principe pas exigée. Sauf dispositions contraires de la loi, il y a lieu de se fonder 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 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, Procédure et contentieux, in Droit de la sécurité sociale, vol. II, éd. par Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, vol. II, 2015, p. 483 ss, 517 s.). C'est essentiellement dans le domaine des prestations des assurances sociales que cet assouplissement du degré de preuve requis se justifie, en considération du fait que les faits en la matière sont souvent hypothétiques et que la médecine n'est pas toujours une science exacte (Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, op. cit., p. 517 ; Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 3ème éd., 2015, n. 46 ss ad art. 43). Selon la jurisprudence, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est toutefois suffisante au stade de l'administration de masse, en ce qui concerne la preuve de

A/2815/2017 - 9/11 - faits déterminants pour la notification d'une communication (ATF 121 V 5 consid. 3b, p. 6, 119 V 7 consid. 3c/aa p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_711/2009 du 26 février 2010 consid. 4.2 ; 9C\_639/2007 du 25 février 2008). Il n'en reste pas moins que la preuve de la notification d'une communication incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. Si la notification d'un acte envoyé sous pli simple ou sa date sont contestées et s'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_37/2009 du 14 mai 2009 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 28 ss et 57 ad art. 1).

#### **E. 4**

a. En l'espèce, il sied préalablement de rectifier un élément de la chronologie des faits. Il est en effet manifeste que la recourante fait erreur lorsqu'elle écrit, même à répétées reprises, qu'elle s'est rendue le 8 mai 2017 au guichet de l'intimé, après avoir reçu un courriel de ce dernier l'informant qu'un entretien auquel elle avait été convoquée pour le 1er juin 2017 à 08h15 avec le conseiller en personnel B\_\_\_\_\_ était annulé, et que c'est à cette occasion qu'elle a appris de son interlocutrice, Mme D\_\_\_\_\_, qu'elle avait manqué un rendez-vous le 10 mai 2017 avec la conseillère en personnel C\_\_\_\_\_. Le 8 mai 2017, deux jours avant l'entretien considéré, la recourante ne pouvait encore avoir manqué ce dernier. C'est une semaine plus tard, le 15 mai 2017, que les faits précités se sont produits, soit le jour même où, à sa demande, une nouvelle convocation, datée de ce 15 mai 2017, a été remise à la recourante en mains propres, contre signature, pour le surlendemain, 17 mai 2017 à 09h00. Il n'y a pas lieu d'inférer de cette erreur manifeste que la véracité des allégations de la recourante doit être mise en doute. b. L'intimé ne nie pas que la conseillère en personnel chargée de contacter la recourante sur la question spécifique de l'exportation des prestations de chômage n'a envoyé que par courriel une convocation à la recourante pour l'entretien fixé au 10 mai 2017, sans se préoccuper de la bonne réception de ce message électronique, et il n'apporte pas la preuve que ce courriel a bien été reçu dans la messagerie électronique de la recourante. S'il est vrai que des échanges par courriels étaient déjà intervenus avec succès entre la recourante et le précédent conseiller en personnel de cette dernière, il n'en résulte pas une présomption que ledit courriel du 4 mai 2017 à 20h15 est bien parvenu dans la sphère de puissance de la recourante, même si cette dernière s'était engagée à relever quotidiennement sa boîte e-mail privée. Il faut constater d'une part que la recourante n'avait aucun intérêt à ne pas se rendre audit entretien, qu'elle avait sollicité en vue de savoir si et à quelles conditions elle pourrait bénéficier d'une exportation des prestations de chômage si elle se rendait au Portugal chez son père, et d'autre part que, à teneur du dossier, elle avait été convoquée à des entretiens de conseil systématiquement par des convocations lui ayant été remises en mains propres contre signature [pièces 12, 15, 19, 23, 30, 34, 47, 52, 61, 68 OCE] ou envoyées par la poste [pièce 43 OCE]. L'ORP a d'ailleurs pris soin de doubler

A/2815/2017 - 10/11 - l'envoi de son courriel suivant du 31 mai 2017 à 08h48 de prise de contact avec la recourante pour s'assurer de la bonne réception de ce message électronique. Il serait disproportionné d'effectuer une expertise informatique de la messagerie électronique de la recourante pour déterminer si le courriel considéré du 4 mai 2017 à 20h15 était bien arrivé dans ses courriers reçus, voire dans ses spams. c. La chambre de céans estime que, dans ce complexe de faits, il ne peut être retenu comme prouvé, ni même comme hautement vraisemblable, que la recourante a effectivement reçu le courriel considéré, et donc qu'une faute peut et doit lui être reprochée.

#### **E. 5**

Au demeurant, il résulte de l'ensemble du dossier que la recourante a toujours pris ses obligations de chômeuse et de bénéficiaire de prestations très au sérieux. Or, selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_928/2014 du 5 mai 2015 consid. 5.1 et jurisprudence citée), l'assuré qui a oublié de se rendre à un entretien et qui s'en excuse spontanément, ne peut être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité si l'on peut considérer par ailleurs qu'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\_675/2014 du 12 décembre 2014 consid. 3; 8C\_447/2008 du 16 octobre 2008 consid. 5.1, in DTA 2009 p. 271 et la référence). La jurisprudence a aussi précisé que lorsque l'assuré manque par erreur ou inattention un entretien de conseil et de contrôle, mais prouve néanmoins, par son comportement en général, qu'il prend ses obligations de chômeur au sérieux, il n'y a pas lieu de le suspendre dans son droit à l'indemnité pour comportement inadéquat (arrêt C 209/99 précité). Dans cette affaire, un assuré avait manqué un entretien de conseil car il avait inscrit la mauvaise date dans son agenda, et ne s'en était rendu compte que lorsque l'autorité lui avait reproché son absence. La sanction infligée avait alors été levée par le Tribunal fédéral. Si, contrairement à ce que retient la chambre de céans, il fallait considérer que le courriel du 4 mai 2017 à 20h15 était bien parvenu dans la messagerie électronique de la recourante et que celle-ci l'avait par exemple effacé par inadvertance, il faudrait admettre que l'intimé devait renoncer à lui infliger une suspension de son droit à l'indemnité de chômage.

#### **E. 6**

Le recours sera donc admis et la décision attaquée (s'étant substituée à la décision initiale) sera annulée.

#### **E. 7**

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

A/2815/2017 - 11/11 - Statuant À la forme :

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