

# **GE\_GERICHTE ATAS/853/2019 vom 24. September 2019**

GE Cour de justice, 2019-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_853\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_853_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/853/2019 du 24 septembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/853/2019 del 24 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 CJCAS 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 en l'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). Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 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. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation 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 ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration

A/1826/2019 - 5/11 - d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1). d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur décision,

sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute le cas échéant 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 / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/286/2018 du

### **E. 3**

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 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 (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; 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

A/1826/2019 - 6/11 - 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 [ci-après : Commentaire LACI], 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, Commentaire LACI, n. 3 ad art. 17, n. 5 ad art. 30). 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 Ulrich MEYER [éd.], Soziale Sicherheit – Sécurité sociale, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. XIV, 3ème éd., 2016, p. 2427 ss, n. 831). 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, Commentaire LACI, 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

A/1826/2019 - 7/11 - 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 5 ; 8C\_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1). c. 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). 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 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.2 ; 8C\_601/2012 consid. 4.2, non publié in ATF 139 V 164 et les références). Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance (donc de la CJCAS) n'est en revanche pas limité dans ce contexte 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 (« Angemessenheitskontrolle »). En ce qui concerne l'opportunité

de la décision en cause, l'examen du tribunal 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. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3). d. 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 de chômage qui statuent.

#### **E. 4**

a. La recourante indique avoir ignoré qu'elle était convoquée à un entretien de conseil fixé au 6 décembre 2018 à 11h30. Elle affirme n'avoir pas vu le courrier électronique que sa conseillère en personnel lui avait adressé le 31 octobre 2018 à 08h47 pour la convoquer à cet entretien de conseil. Elle était alors encore hospitalisée et l'a vraisemblablement été jusqu'au 2 novembre 2018, date à laquelle un médecin du département de chirurgie des HUG lui a remis un certificat attestant

A/1826/2019 - 8/11 - de sa totale incapacité de travail du 24 octobre au 25 novembre 2018. À son retour à domicile, encore sous le couvert de son incapacité totale de travailler, elle n'a pas relevé – du moins quotidiennement – sa messagerie électronique. Il n'est pas invraisemblable que la recourante n'ait effectivement pas vu ledit courriel, et donc pas su qu'elle était convoquée audit entretien de conseil. b. La question peut rester ouverte de savoir si et pour quelles mesures ou informations les assureurs sociaux en général et les autorités de chômage en particulier peuvent communiquer avec leurs assurés par la voie de la messagerie électronique, non pour leur notifier des décisions formelles au sens de l'art. 49 LPGA ni même des décisions prises selon la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA (cf. art. 100 al. 1 LACI ; Valérie DÉFAGO-GAUDIN, in Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, éd. par Anne-Sylvie DUPONT / Margit MOSER-SZELESS, 2018 [ci-après : CR-LPGA], n. 4 ss ad art. 51 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019 [ci-après : Assurance-chômage], n. 1128 ss), mais pour leur adresser des messages et, notamment, des convocations (cf. art. 22 al. 3 OACI), et vice-versa pour les assurés, pour s'adresser auxdites administrations pour certains actes autres notamment que des oppositions (ATF 145 V 90 consid. 6.2 ; 142 V 152 consid. 2.4). Il sied de noter, dans ce contexte, que le Conseil fédéral n'a pas fait usage de la compétence que l'art. 55 al. 1bis LPGA lui délègue de déclarer applicables aux procédures régies par la LPGA les dispositions de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA - RS 172.021) relatives à la communication électronique avec les autorités (Valérie DÉFAGO-GAUDIN, in CR-LPGA, n. 15 ss ad art. 55). Envisageant le cas de la transmission d'écrits par des assurés à des assureurs sociaux, le Tribunal fédéral a jugé qu'il était admissible, dans le domaine de l'assurance-chômage, que les assurés envoient le formulaire des preuves de recherches d'emploi dûment rempli à l'ORP par la voie électronique, toutefois non sans exiger – compte tenu du manque de fiabilité du trafic électronique en général et en particulier des difficultés liées à la preuve de l'arrivée d'un message électronique dans la sphère de contrôle du destinataire – que l'expéditeur requiert de l'administration destinataire de son envoi une confirmation de réception de ce dernier (y compris des pièces annexées au courriel), et qu'à défaut d'en recevoir une à temps, il

dépose son courrier auprès d'un bureau de poste suisse encore dans le délai (ATF 145 V 90 précité consid. 6.2.2 ; cf. ATAS/530/2019 du 18 juin 2019 consid. 5a et ATAS/567/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c pour ledit formule « RPE », ainsi que ATAS/568/2019 du 25 juin 2019 consid. 4b pour le formulaire « Indications de la personne assurée »). C'est un fait que – comme le SECO l'indique d'ailleurs lui-même au ch. 35c du Bulletin LACI ID – la transmission par courrier électronique ne garantit pas la sécurité des données.

A/1826/2019 - 9/11 - Il n'y a pas de raison de ne pas appliquer cette jurisprudence au cas inverse de communications, en particulier de convocations, que des assureurs sociaux enverraient par la voie électronique à des assurés. L'engagement que l'ORP fait prendre aux chômeurs s'étant inscrits au chômage, par la signature d'un plan d'actions, de relever quotidiennement leur boîte e-mail privée ne fournit nulle garantie que de tels courriels parviennent bien dans la boîte de messagerie électronique des assurés. L'ORP n'a pas requis de confirmation de la réception de la convocation qu'il a envoyée le 31 octobre 2018 uniquement par courriel à la recourante pour l'entretien de conseil du 6 décembre 2018. Il n'a pas non plus disposé d'un quelconque indice d'une telle réception. Force est dès lors de considérer qu'il n'est pas établi que ce courriel de convocation est bien parvenu dans la boîte de messagerie électronique de la recourante. Cette dernière ne pouvait donc faire l'objet de la sanction litigieuse. Le recours doit être admis pour ce premier motif.

## **E. 5**

a. Il devrait l'être aussi dans l'hypothèse où ce courriel serait bien parvenu dans la boîte de messagerie électronique privée de la recourante, pour des motifs dictés par la bonne foi (art. 5 al. 3 et art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), du fait que, postérieurement à son envoi et le cas échéant sa réception, l'ORP a adressé à la recourante, à réception de son certificat médical attestant de sa totale incapacité de travail du 24 octobre au 25 novembre 2018, un courrier lui disant notamment qu'en cas de reprise d'une capacité de travail même partielle, il lui faudrait notamment contacter sa conseillère en personnel « afin de convenir d'un nouveau rendez-vous ». Même si, d'un point de vue littéral et grammatical, cette mention figurait dans un paragraphe évoquant l'hypothèse d'une reprise de capacité de travail avant l'échéance annoncée de l'incapacité de travail communiquée, la recourante était légitimée à retenir qu'elle n'avait pas de rendez-vous fixé ou restant fixé. D'ailleurs, même si le nombre de chômeurs suivis par chaque conseiller en personnel est sans doute considérable, il est étonnant que ledit courrier, tout standard et démuné de signature qu'il soit, ait été envoyé à la recourante sans faire mention de son rendez-vous déjà fixé du 6 décembre 2018. Une vérification d'un tel point et au besoin l'ajout d'un rappel d'un tel rendez-vous ne compliqueraient pas excessivement le travail des conseillers en personnel et le cas échéant de leurs aides. Il est de même surprenant que la conseillère en personnel ait su demander des nouvelles à la recourante le jour même de l'opération que cette dernière devait subir et, n'en ayant pas reçu, lui ait adressé quelques jours plus tard seulement une convocation sans même se soucier, ni sur-le-champ ni ultérieurement, de savoir si et quand la recourante était le cas échéant rentrée de l'hôpital et avait bien reçu ladite convocation, surtout après qu'elle n'en avait pas fait mention dans son courrier de transmission du certificat médical précité. b. Quoi qu'il en soit, il se justifierait, en application du principe de la proportionnalité, de ne pas sanctionner la recourante, dans le contexte considéré, de

A/1826/2019 - 10/11 - ne pas s'être présentée à l'entretien de conseil du 6 décembre 2018, dès lors que – au vu du dossier et l'intimé n'avançant à cet égard aucun argument ni fait

contraire – la recourante apparaît avoir pris très au sérieux ses obligations de chômeuse et n'a pas d'antécédent d'inobservation de ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_928/2014 du 5 mai 2015 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage, n. 536).

**E. 6**

a. Le recours sera donc admis et la décision attaquée annulée. b. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). N'étant pas représentée dans la procédure et n'ayant pas exposé avoir eu des frais particuliers en lien avec cette dernière, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à la recourante, en dépit du fait que le recours est admis (art. 61 let. g LPGA). \* \* \* \* \*

A/1826/2019 - 11/11 - 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.