

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1859/2011

ATAS/887/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 septembre 2011

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame J _____, domiciliée à Vernier

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis
Glacis-de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

Attendu en fait que Madame J _____ s'est inscrite auprès de l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après ORP) le 13 avril 2011, de sorte qu'un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès cette date ;

Que par courrier du 3 mai 2011, l'ORP lui a adressé une convocation pour un entretien de conseil fixé au 9 mai 2011 à 14h30 ;

Que l'intéressée ne s'est pas présentée à l'entretien et ne s'est pas non plus excusée ;

Que par décision du 10 mai 2011, l'ORP a dès lors prononcé à son encontre une suspension d'une durée de huit jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité ;

Que le 16 mai 2011, l'intéressée a formé opposition ; qu'elle explique avoir transmis à son conseiller en personnel un certificat établi par le Docteur L _____ le 7 mai 2011 attestant d'une incapacité de travail de 100% dès le 9 mai 2011 pour une durée probable jusqu'au 22 mai 2011 ;

Que par décision du 1^{er} juin 2011, le service juridique du groupe des décisions en matière d'assurance-chômage de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) a rejeté l'opposition, constatant que le certificat médical n'était parvenu au Centre de numérisation de l'ORP que le 13 mai 2011 et reproche l'intéressée de n'avoir pas prévenu son conseiller en personnel du fait qu'elle ne pouvait pas se rendre à l'entretien de conseil en raison de son état de santé ; que compte tenu toutefois de son incapacité de travail le jour de cet entretien, la suspension a été réduite à un jour ;

Que l'intéressée a interjeté recours le 14 juin 2011 contre ladite décision sur opposition, alléguant que "suite à l'entretien téléphonique du 9 mai 2011 avec Madame K _____ de l'agence de Rive et du certificat envoyé le 7 mai 2011, je ne vois pas ce que j'aurais pu faire de plus" ;

Que dans sa réponse du 27 juin 2011, l'OCE a conclu au rejet du recours ;

Que la Cour de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 20 septembre 2011 ;

Que l'intéressée ne s'est ni présentée, ni excusée ;

Que la cause a dès lors été gardée à juger ;

Considérant en droit que 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) ;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie ;

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

Que le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'intéressée une suspension d'une durée d'un jour dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif qu'elle n'a pas prévenu sa conseillère en personnel du fait qu'elle ne pouvait pas se présenter à l'entretien de conseil ;

Que 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 ;

Que 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'abréger ; qu'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) ; qu'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) ;

Que 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 1^{er} juillet 2003) ;

Que 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]) ; qu'en font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI ; que 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 ; qu'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 ; que 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) ;

Que 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 ; qu'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, ATF C 123/04 du 18 juillet 2005) ; que 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) ; que 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) ;

Que 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 ; que 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 ; qu'un éventuel manquement antérieur ne doit plus être pris en considération ; qu'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) ;

Que par ailleurs, on rappellera que la procédure administrative est régie par la maxime d'office selon laquelle le juge établit les faits d'office ; que 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) ; qu'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) ; que 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) ; que 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 ; qu'il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; que 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) ;

Qu'en l'occurrence, il n'est pas contesté que l'intéressée ne s'est pas présentée à l'entretien du 9 mai 2011 ; qu'il appert du certificat médical qu'elle a produit, qu'elle était incapable de travailler ce jour-là, raison pour laquelle l'OCE a admis de réduire, sur opposition, la suspension qu'il avait prononcée ;

Que dans son recours, l'intéressée allègue avoir téléphoné à sa conseillère en personnel le 9 mai 2011 ; que la Cour de céans relève que c'est la première fois que celle-ci fait état de cet entretien téléphonique ; que dans son opposition en effet, elle indiquait seulement avoir téléphoné avec Monsieur A_____ le 16 mai 2011 au matin, afin de s'assurer qu'il avait bien reçu le certificat médical qu'elle lui avait envoyé ;

Qu'il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a, 115 V 143 consid. 8c) ; que l'allégation de l'intéressée ne sera dès lors pas retenue ;

Que l'intéressée affirme également avoir posté le 7 mai 2011 son courrier contenant le certificat médical établi le jour même par le Dr L_____ ; que l'OCE n'a cependant reçu son pli que le 13 mai 2011 ; qu'il paraît difficile, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, d'établir si l'intéressée a bel et bien envoyé son courrier le 7 mai 2011 comme elle le prétend, auquel cas, dûment muni d'un timbre postal dit "prioritaire", il aurait effectivement pu parvenir à son destinataire le lundi suivant, soit le 9 mai 2011, jour de l'entretien ; que la question peut cependant rester ouverte, dès lors qu'il était exigible de l'intéressée quoi qu'il en soit qu'elle téléphone à sa conseillère, ou qu'elle lui envoie un courriel, pour l'informer qu'elle ne pourrait pas venir au rendez-vous, fixé au demeurant à 14h30 ; que l'intéressée n'a fourni aucune explication à cet égard ; qu'elle ne s'est pas présentée à l'audience de comparution personnelle des parties ; que selon l'art. 22 LPA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles y prennent des conclusions indépendantes ainsi que dans les autres cas

prévus par la loi ; que cette réglementation cantonale est conforme aux exigences posées à l'art. 61 LPGA (ATFA non publié du 21 juillet 2005, I 453/04, consid. 2.2.3) ;

Que dans ces conditions, force est de confirmer la suspension d'un jour prononcée par l'OCE à l'encontre de l'intéressée ;

Que le recours est dès lors rejeté ;

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le