

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2138/2010

ATAS/940/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 15 septembre 2010

En la cause

Monsieur K_____, domicilié à Bernex

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, sis Rue
des Glacis-de-Rive 6, 1207 Genève

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. M. K_____ (ci-après : l'assuré) s'est inscrit à l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 18 décembre 2009 et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert dès cette date.
2. Convoqué à un entretien de conseil pour le 27 janvier 2010 à 10h00, il ne comparait pas.
3. Par la suite, il fait parvenir à l'ORP un certificat du 27 janvier 2010 du Dr A_____, attestant une incapacité totale de travailler du 25 au 31 janvier 2010 pour cause de maladie.
4. Le 29 avril 2010, l'assuré signe un document, par lequel il est invité à se présenter à un nouveau rendez-vous pour le 28 mai 2010 à 13h30, ce qu'il omet de faire.
5. Par décision du 31 mai 2010, l'ORP prononce à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de cinq jours à compter du 31 mai 2010, au motif que l'assuré ne s'est pas présenté à l'entretien de conseil du 28 mai 2010 à 13h30.
6. Par courrier du 7 juin 2010, l'assuré forme opposition à cette décision. Il fait valoir qu'il y a eu un malentendu, dès lors qu'il pensait que le rendez-vous était à 15h30, heure à laquelle il s'est présenté le 28 mai 2010. Toutefois, son conseiller en personnel, M. L_____, n'a pas pu le recevoir. L'assuré lui a alors demandé de fixer un nouveau rendez-vous au plus vite, ce qui a été fait pour le 7 juillet 2010.
7. Par décision du 14 juin 2010, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) rejette l'opposition de l'assuré. Il allègue que celui-ci a déjà manqué un précédent entretien de conseil en date du 27 janvier 2010, pour lequel il n'a pas été sanctionné. Par ailleurs, les explications de l'assuré ne permettent pas de justifier le manquement à l'entretien de conseil du 28 mai 2010, dès lors qu'il aurait dû prendre toutes les mesures nécessaires pour arriver à l'heure prévue. La durée de la suspension de cinq jours respecte en outre le principe de la proportionnalité et les barèmes du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).
8. Par acte posté le 21 juin 2010, l'assuré recourt contre cette décision, en concluant à son annulation. Concernant l'entretien de conseil manqué du 27 janvier 2010, il allègue avoir annulé ce rendez-vous par téléphone le 25 janvier 2010 et avoir fourni un certificat médical. Il ne s'agissait donc pas d'une absence injustifiée. Concernant le rendez-vous manqué du 28 mai 2010, il persiste à dire qu'il s'agit d'un malentendu sur l'heure du rendez-vous et qu'il s'était présenté à 15h30 le jour en question.
9. Dans sa détermination du 8 juillet 2010, l'OCE conclut au rejet du recours. Il relève que, après réexamen du dossier, l'assuré n'a pas averti son conseiller en personnel

qu'il ne pouvait pas honorer son rendez-vous du 27 janvier 2010 en raison de son état de santé et qu'un certificat médical attestant son incapacité de travail pendant la période en question n'était parvenu à l'ORP que le 1^{er} février 2010.

10. Convoqué à une audience de comparution personnelle pour le 1^{er} septembre 2010, le recourant ne comparait pas. Quant à l'intimé, il déclare ce qui suit :

"Pour l'entretien de conseils du 25 janvier 2010, le recourant ne s'est pas excusé. Il a seulement envoyé un certificat médical d'incapacité de travail par la suite.

S'agissant de l'entretien de conseils du 28 mai 2010, il n'y a pas de trace dans le dossier qu'il s'est présenté ce jour à 15h30. Cela n'est toutefois pas impossible.

Je vous informe par ailleurs que le recourant a renoncé aux indemnités de chômage à compter du 1^{er} juillet 2010.

Il a eu entre 3 ou 4 entretiens de conseils au total."

11. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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.

2. Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si l'intimé était en droit de suspendre le droit à l'indemnité de chômage, ainsi que la durée de cette suspension.
4. L'assuré qui fait une demande des prestations de l'assurance-chômage doit, avec l'assistance de l'Office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il

exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 LACI).

Selon l'art. 17 al. 3 let. b LACI, l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées.

L'article 22 OACI prévoit que le premier entretien de conseil et de contrôle doit avoir lieu au plus tard quinze jours après que l'assuré s'est présenté à la commune ou à l'office compétent en vue du placement (al. 1); l'office compétent a au moins un entretien de conseil et de contrôle par mois avec chaque assuré. Lors de cet entretien, il contrôle l'aptitude au placement de l'assuré et examine si celui-ci est disposé à être placé (al. 2); l'office compétent convoque à un entretien de conseil et de contrôle tous les deux mois au moins les assurés qui exercent une activité à plein temps leur procurant un gain intermédiaire ou une activité bénévole relevant de l'art. 15, al. 4, LACI (al. 3); il convient avec l'assuré de la manière dont il pourra être atteint en règle générale dans le délai d'un jour (al. 4).

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 (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI).

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de un à quinze jours (a), de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (b) et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave (c) (art. 45 al. 2 OACI).

Il résulte du barème des suspensions établi par le SECO que lorsque l'assuré n'observe pas les instructions de l'OCE, en ne se rendant notamment pas à un entretien de conseil, sans excuse valable, l'autorité doit infliger une sanction de 5 à 8 jours lors du premier manquement et de 9 à 15 jours lors du second manquement (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007, chiffre D 72). Le Tribunal de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (ATF du 16 avril 2008, 8C 316/07).

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 (ATF du 18 juillet 2005 C 123/04).

5. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il 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 322 consid. 5a).

Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties 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, 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). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, 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 322, consid. 5a).

6. En l'espèce, le recourant admet qu'il ne s'est pas présenté à l'heure prévue à l'entretien de conseil du 28 mai 2010. Il allègue s'être trompé d'heure et être venu à 15h30 ce même jour.

Ce fait ne ressort cependant pas du dossier et le recourant n'a pas comparu devant le Tribunal de céans le 1^{er} septembre 2010, ni n'a excusé son absence. Il n'a ainsi pas été possible de recueillir plus de renseignements concernant la question de savoir s'il est effectivement venu le jour de l'entretien de conseil avec deux heures de retard et par qui il a alors été reçu. Il ne semble par ailleurs pas s'être excusé de ce retard, du moins pas par écrit.

Le fait allégué n'ayant pu être établi, le recourant supporte le fardeau de la preuve. Il sera ainsi retenu qu'il ne s'est pas présenté à un entretien de conseil. Partant, c'est à raison que l'intimé a suspendu le droit à l'indemnité de chômage.

Quant à la durée de la suspension, elle correspond à la durée minimale des barèmes établis par le SECO et n'est dès lors pas critiquable.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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