

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3632/2009

ATAS/1442/2009

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 24 novembre 2009

En la cause

Monsieur S _____, domicilié c/o Mme T _____ au PETIT-
LANCY recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, p.a Service juridique, case
postale 3039, GENEVE intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après le recourant), au bénéfice de l'indemnité journalière de l'assurance-chômage, a fait opposition à une décision du 8 juillet 2009 de l' OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) le suspendant dans son droit à l'indemnité journalière pour une durée de cinq jours au motif qu'il ne s'est pas présenté à un entretien conseil en date du 6 juillet 2009.
2. Par décision sur opposition du 4 septembre 2009, l'OCE a rejeté l'opposition.
3. Par courrier adressé au Tribunal le 1er octobre 2009, le recourant a indiqué « je vous écris pour vous informer qu'en relisant ce document j'ai constaté certaines erreurs de [illisible]. Donc je conteste votre décision », produite en annexe.
4. Par courrier du 9 octobre 2009, le Tribunal de céans a demandé au recourant de satisfaire aux exigences de recevabilité prévues par l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative, l'acte de recours devant contenir les conclusions et un exposé succinct des faits ou des motifs invoqués.
5. Un délai au 26 octobre 2009 lui était accordé pour ce faire, sous peine d'irrecevabilité du recours. Par courrier du 26 novembre 2009, le recourant a indiqué être motivé à retrouver un emploi, avoir effectué de multiples démarches, n'avoir jamais baissé sa garde, jusqu'à ce rendez-vous manqué, par oubli de sa part, pour lequel il s'est excusé. Il sollicitait d'être entendu par le Tribunal.
6. Le Tribunal a réservé le droit de réponse de l'OCE, et convoqué la cause en comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 24 novembre 2009.
7. À cette occasion, les parties ont déclaré ce qui suit :

«Mme U_____ (OCE) : Sur question, j'indique que le délai-cadre court depuis le 7 juillet 2008, et fait suite à un précédent délai-cadre. Le recourant n'a pas fait l'objet de sanction dans le délai-cadre actuel, en revanche il a déjà manqué un rendez-vous le 16 février 2009, il avait expliqué alors devoir se rendre à l'OCP. Dans le délai cadre précédent, le recourant avait fait l'objet d'une sanction de trois jours pour absence à une mesure du marché du travail.

M. S_____ : Tout d'abord, je ne vois pas le lien entre cette sanction et la question litigieuse. D'autre part, je produis copie d'un rapport d'entretien relatif à cette sanction, elle n'était pas justifiée, j'ai manqué deux jours pour cause de maladie, en outre ma signature avait été apposée sur des feuilles de présence par un tiers, j'en avais attesté devant une juriste, quant à un autre jour d'absence, il a été pris en accord avec ma conseillère, il a été consacré aux recherches d'emploi sur l'Espagne.

Par ailleurs, je précise que je suis garde du corps et chauffeur privé. Une mesure de coaching n'a pas abouti. On m'a conseillé de chercher du travail dans le bâtiment. J'admets en revanche que je pourrais travailler comme chauffeur-livreur, mais j'observe qu'aucune assignation ne m'a été proposée en 2 ans de chômage. Mon droit au chômage se termine en janvier prochain. J'irai ensuite à l'Hospice général ».

Sur quoi, le Tribunal a délibéré en composition régulière sur le siège. La sanction a été confirmée, pour les motifs suivants.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982.
2. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'applique au cas d'espèce.
4. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
5. Le litige porte sur la question de savoir si la sanction infligée au recourant est justifiée, en tout ou partie.
6. 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.

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. 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 fourni (art. 17 al. 1 LACI). 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).

Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu, lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôles 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).

La suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est fixée en fonction de la gravité de la faute commise. La durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, 31 à 60 jours en cas de faute grave. Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai cadre d'indemnisation, la durée de suspension est prolongée en conséquence (cf. art. 45 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage – OACI).

La directive du SECO prévoit que la durée de la suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, tel que le mobile, les circonstances personnelles relatives à l'assuré, les circonstances particulières, le cas échéant, du cas d'espèce (cf. D 64). Selon l'échelle des suspensions établies par le SECO, le fait de ne pas se présenter, semble-t-il valable, à une journée d'information ou à un entretien de conseil donne lieu, la première fois, à une suspension de 5 à 8 jours (cf. D 72).

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 doit plus être pris en considération. En revanche, une arrivée tardive de plus d'un quart d'heure, qui fait échouer l'entretien 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).

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 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, 4^{ème} édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^{ème} 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).

7. En l'espèce, il ressort du dossier qu'outre une première sanction survenue dans le précédent délai cadre, qui n'a pas à être prise en considération ici comme le relève à juste titre le recourant, celui-ci a déjà oublié de se présenter à un rendez-vous de conseil fixé le 16 février 2009 à 15 heures. Questionné par son conseiller sur cette absence le recourant avait indiqué avoir dû se rendre auprès de l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION. Le recourant conteste cette première omission, mais aucun indice ne permet de s'écarter des notes figurant au dossier telles que rédigées par le conseiller en personnel du recourant. Ainsi, l'oubli du rendez-vous fixé au 6 juillet 2009, bien qu'il puisse être compréhensible du fait que ce rendez-vous a été fixé par un courrier du 30 avril 2009, soit avec plus de deux mois de délai, peut effectivement faire l'objet d'une sanction, en application de la loi et de la jurisprudence. La quotité de la sanction respecte tant l'échelle du SECO que le principe de proportionnalité.

C'est pourquoi la sanction doit être confirmée, et le recours 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

Irène PONCET

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à par le greffe le