



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

605 2018 208

Arrêt du 13 mars 2019

I^e Cour des assurances sociales

Composition

Président :

Marc Boivin

Juges :

Dominique Gross, Marc Sugnaux

Greffière :

Angelika Spiess

Parties

A. _____, recourante,

contre

SERVICE PUBLIC DE L'EMPLOI, autorité intimée

Objet

Assurance-chômage (suspension du droit aux indemnités)

Recours du 7 septembre 2018 contre les décisions sur opposition
N° 17/401 et N° 17/402 du 22 août 2018

considérant en fait

A. A. _____, née en 1984 et domiciliée à B. _____, a touché depuis le 1^{er} octobre 2016 des indemnités de chômage, bénéficiant d'un premier délai-cadre d'indemnisation courant du 1^{er} octobre 2016 au 30 septembre 2018.

B. Le 4 mai 2017, l'Office régional de placement de Fribourg (ci-après: l'ORP) a averti l'assurée que la quantité de ses preuves de recherches d'emploi – quatre au lieu des huit demandées par son conseiller en personnel – était insuffisante pour la période d'avril 2017.

Par courrier du 17 mai 2017, l'assurée a évoqué plusieurs facteurs - tels que son ordinateur portable en panne, son état de santé fragile et le refus de certains employeurs d'apposer un tampon sur ses documents – qui l'avaient empêchée de faire de recherches d'emploi ce mois-ci.

Par décision du 22 mai 2017, son droit à l'indemnité a été suspendu pour une durée de 3 jours. L'assurée a formé opposition contre cette décision le 16 août 2017.

Par décision sur opposition N° 17/401 du 22 août 2018, le Service public de l'emploi (ci-après: SPE) a déclaré l'opposition tardive et, dès lors, irrecevable.

C. Le 8 mai 2017, l'assurée ne s'est pas présentée à un entretien de conseil auquel elle a été convoquée par l'ORP le 17 mars 2017. Comme justificatif, elle a produit une attestation médicale qui évoque des raisons médicales pour son absence. Invitée à fournir un certificat médical attestant d'une incapacité de travail pour le jour en question, l'assurée n'y a pas donné suite dans le délai imparti.

Par décision du 26 juillet 2017, le SPE a suspendu son droit à l'indemnité pour une durée de 7 jours. L'assurée s'est opposée à cette décision le 16 août 2017.

Par décision sur opposition N° 17/402 du 22 août 2018, le SPE a partiellement admis l'opposition. Au vu des motifs invoqués par l'assurée, il a ramené la suspension du droit à l'indemnité à 5 jours.

D. Par courrier du 7 septembre 2018, l'assurée a recouru contre les deux décisions sur opposition du 22 août 2018 auprès du SPE. Ce dernier a transmis le recours le 11 septembre 2018 au Tribunal cantonal comme objet de sa compétence.

A l'appui de son recours, l'assurée fait valoir, d'une part, qu'elle a entrepris régulièrement des recherches d'emploi, que ce soit par ordinateur ou en téléphonant directement à des entreprises. D'autre part, elle produit une attestation d'arrêt de travail, établie le 28 août 2018, relative à son absence lors de l'entretien du 8 mai 2017.

En date du 15 octobre 2018, le SPE conclut au rejet du recours et renonce à formuler des observations particulières.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments, développés par celles-ci à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes légales. Il a été transmis d'office à l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière. La recourante est directement atteinte par les décisions querellées et a dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elles soient, cas échéant, annulées ou modifiées.

Partant, le recours est recevable.

2.

2.1. Conformément à l'art. 8 al. 1 let. g de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il satisfait – entre autres conditions – aux exigences du contrôle fixées à l'art. 17 LACI.

Selon l'al. 3 let. b de cette disposition, l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil. Ces entretiens sont destinés à renseigner les assurés, à les conseiller, à contrôler leur chômage et leur aptitude au placement ainsi qu'à leur assigner un emploi éventuel ou une mesure de marché du travail adaptée.

La fréquence des entretiens est fixée par l'art. 22 al. 2 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI; RS 837.02). Cette réglementation est souple et permet aux ORP d'adapter leur activité de conseil et de contrôle à chaque cas individuel. Les assurés dont l'aptitude au placement est douteuse ou dont l'employabilité est faible nécessitent en principe davantage d'encadrement que les autres (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 89 ad art. 17 et les références citées).

2.2. En vertu de l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu en particulier 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 qu'il 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).

La suspension du droit à l'indemnité n'a en principe pas le caractère d'une peine au sens du droit pénal, mais celui d'une sanction administrative ayant pour but de limiter le risque d'une mise à contribution abusive de l'assurance et devant respecter le principe de proportionnalité (cf. arrêt TF C 218/01 du 5 juin 2002). 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 (cf. arrêt TF C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3). En particulier, dans l'hypothèse d'une sollicitation abusive des prestations – catégorie dans laquelle on peut ranger notamment l'absence ou l'insuffisance des recherches d'emploi (art. 30 al. 1 let. c LACI) et le non-respect des instructions de l'ORP et le refus

d'emploi (art. 30 al. 1 let. d LACI) – la sanction poursuit un but compensatoire. Elle pose ainsi une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter (RUBIN, op. cité, n° 2 ad art. 30 et les références citées).

2.3. Conformément à l'art. 30 al. 3 3^{ème} phr. LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. D'après l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension dure de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c). Aux termes de l'art. 45 al. 5 OACI, si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation.

Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 45 al. 2^{bis} OACI (devenu l'actuel art. 45 al. 5 OACI), il y a lieu de prononcer une suspension plus sévère à l'encontre d'un assuré qui a déjà fait l'objet d'une suspension antérieure et ce sans égard à la nature des motifs de suspension retenus (RUBIN, ad art. 30, p. 331 n. 126 et la référence jurisprudentielle citée). La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est donc fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (arrêts TF 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1, 8C_64/2012 du 26 juin 2012 consid. 2.1, et les références citées).

2.4. En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: SECO) a adopté une échelle des suspensions à l'intention de l'autorité cantonale (à savoir le SPE) et des ORP (cf. Bulletin LACI ICI Marché du travail / assurance-chômage, D79).

Un tel barème (indicatif) constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution chargés de l'application du régime de l'assurance-chômage lors de la fixation de la suspension et contribue à une application plus égalitaire des suspensions 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 suspension en fonction de la faute (arrêts TF 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1 et 8C_64/2012 du 26 juin 2012 consid. 2.1).

3.

3.1. Selon l'art. 52 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Une opposition déposée tardivement est irrecevable

3.2. En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1; 125 V 413 consid. 1a et les arrêts cités).

En présence d'une décision de non-entrée en matière, l'objet de la contestation se limite à examiner si c'est à juste titre que l'autorité intimée a déclaré l'opposition de la recourante irrecevable. Seuls les griefs formulés sous l'angle du refus d'entrée en matière sont dès lors

recevables, tandis que les conclusions relatives à la problématique de fond – soit la problématique de la suspension du droit aux indemnités journalières – sortent de l'objet de la contestation.

4.

Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel 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 (ATF 122 V 158 consid. 1a; ATF 121 V 210 consid. 6c). 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 117 V 264 consid. 3b).

Le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, à savoir 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 121 V 47 consid. 2a). Par ailleurs, le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons de le faire (arrêt TF C 351/01 du 21 mai 2002 consid. 2b/aa; ATF 123 V 150 consid. 2).

5.

En l'espèce, la recourante conteste les deux décisions sur opposition du 22 août 2018 en ce qui concerne la suspension de son droit à l'indemnité.

5.1. S'agissant de la décision sur opposition N° 17/401 relative à la suspension de trois jours faisant suite à l'insuffisance des recherches d'emploi pour le mois d'avril 2017, il convient de constater que l'opposition formée le 16 août 2017 contre la décision du 22 mai 2017 était manifestement tardive. Dès lors, c'est à juste titre que le SPE a considéré que cette opposition était irrecevable, la décision du 22 mai 2017 étant déjà entrée en force. On ne peut dès lors pas revenir sur la problématique du fond, à savoir la suspension du droit aux indemnités journalières.

Partant, la décision sur opposition N° 17/401 du 22 août 2018 doit être confirmée.

5.2. En ce qui concerne la décision sur opposition N° 17/402 relative à la suspension du droit à l'indemnité durant 5 jours en raison de l'entretien manqué du 8 mai 2017, il convient de constater avec le SPE que l'attestation médicale du 10 mai 2017, établie par la Dresse C. _____, spécialiste en médecine interne, indique certes que la recourante n'a pas pu se rendre à l'entretien avec son conseiller "*pour raisons médicales*", mais n'atteste cependant pas une véritable incapacité de travail. Il est vrai aussi que l'assurée, pourtant invitée à le faire, n'a pas apporté – dans le délai imparti – de certificat médical attestant d'une telle incapacité pour le jour en question.

Si l'assurée produit une attestation d'arrêt de travail de 100%, valable pour le 8 mai 2017, devant l'Instance de céans, c'est trop tard. De plus, ce document médical, établi le 27 août 2018, soit bien après les faits, par son médecin traitant, manque d'emblée de crédibilité, car il semble en effet avoir été tout spécialement établi en vue de la procédure de recours. Le médecin n'a fait qu'ajouter à la main "en complément de mon attestation du 10.05.2017". Un autre certificat médical, établi par le même médecin en date du 23 juin 2017, atteste que l'assurée n'a pas non plus pu procéder

à des recherches d'emploi du 8 au 10 mai 2017 "*pour raisons médicales*". L'on trouve encore au dossier une attestation médicale du 8 novembre 2017, provenant du même médecin traitant, selon laquelle l'assurée n'a pas pu se présenter à l'entretien du 7 novembre 2017 "*pour raisons médicales*". L'un dans l'autre, l'image se dessine d'une assurée qui fait appel à son médecin pour atténuer ses manquements vis-à-vis de l'ORP.

Force est donc de conclure que le certificat médical discuté dans le cadre de la présente procédure, produit tardivement, ne parvient pas à justifier l'absence de l'assurée à l'entretien du 8 mai 2017.

Il en résulte qu'en application de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le SPE était fondé à prononcer à son encontre une suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité. Les circonstances du cas d'espèce ne permettant pas de considérer son comportement comme exempt de toute faute et de la libérer de toute suspension.

5.3. Selon le barème édicté par le SECO, l'absence, sans motif valable, à un entretien de conseil pour la première fois est qualifiée de faute légère et correspond à une suspension du droit à l'indemnité comprise entre 5 et 8 jours timbrés (D79, ch. 3.A, 1). Lorsque ce manquement a lieu pour la deuxième fois, la faute est qualifiée de légère à moyenne et donne lieu à une suspension de 9 à 15 jours timbrés (D79, ch. 3.A, 2).

Sous l'angle de la quotité de la suspension, le SPE s'en est donc tenu au minimum du nombre des jours prévus au barème du SECO. Dans l'ensemble, il convient de constater que la suspension de 5 jours timbrés prononcée en l'état respecte le principe de la proportionnalité et ne souffre pas de critique.

Partant, la Cour de céans confirme la décision sur opposition N° 17/402 du 22 août 2018 relative à la suspension de 5 jours faisant suite à l'entretien manqué du 8 mai 2017 pour lequel elle n'a fourni aucune excuse pertinente.

6.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Partant, il y a lieu de confirmer les décisions sur opposition N° 17/401 et N° 17/402 du 22 août 2018.

En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. Le recours est rejeté.

Partant, les décisions sur opposition N° 17/401 et N° 17/402, rendues le 22 août 2018 par le Service public de l'emploi du canton Fribourg, sont confirmées.

II. Il n'est pas perçu de frais de justice.

III. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 13 mars 2019/asp

Le Président :

La Greffière :