RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1152/2021 **ATAS/720/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 juin 2021

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée c/o Mme B_____, à GENÈVE	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en juillet 1985, s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après : l'ORP), le 26 août 2019.

2. À plusieurs reprises, l'ORP a assigné l'assurée à postuler à un emploi vacant. Elle a donné suite aux mesures décidées par l'ORP et a communiqué régulièrement ses preuves de recherches d'emploi.

3. En date du 23 juin 2020, l'ORP a informé l'assurée qu'un poste correspondant à son profil, soit une réceptionniste itinérante, était à pourvoir et lui a fixé un délai au 26 juin 2020 pour postuler auprès de C_____ Services SA.

4. Deux jours plus tard, soit le 25 juin 2020, l'ORP a informé l'assurée qu'un poste correspondant à son profil, soit une intervenante en protection de l'enfant, était à pourvoir et lui a fixé un délai au 29 juin 2020 pour postuler auprès du Service de protection des mineurs.

5. Le même jour, soit le 25 juin 2020, l'ORP a informé l'assurée qu'un poste correspondant à son profil, soit une secrétaire-réceptionniste, était à pourvoir et lui a fixé un délai au 29 juin 2020 pour postuler auprès du service du personnel de la commune de Plan-les-Ouates.

6. L'assurée n'a pas donné suite à l'assignation de l'ORP du 25 juin 2020 concernant le poste d'intervenante en protection de l'enfant.

7. Par courriel du 27 novembre 2020, l'assurée a transmis à son conseiller en personnel la preuve qu'elle avait postulé à l'assignation du 23 juin 2020. Celui-ci lui a répondu, par courriel du 28 novembre 2020, qu'il avait demandé la preuve de la postulation à l'emploi concernant l'assignation du 25 juin auprès du Service de protection des mineurs et non pas du 23 juin 2020. Par courriel du 29 novembre 2020, l'assurée a expliqué qu'elle avait apparemment oublié de postuler au poste correspondant à l'assignation du 25 juin en tant qu'intervenante en protection de l'enfant et avait passé tout le week-end à se demander pourquoi elle n'avait pas envoyé sa candidature à ce poste, sans trouver d'explication. Elle considérait qu'il s'agissait d'un malencontreux oubli de sa part et que de toutes les assignations qu'elle avait reçues, c'était la seule qu'elle n'avait pas accomplie. Elle savait qu'elle ferait l'objet d'une sanction et demandait que cette dernière lui soit communiquée dans les meilleurs délais afin qu'elle puisse s'y préparer.

8. Par décision du 2 décembre 2020, l'OCE a prononcé une sanction sous la forme d'une suspension d'une durée de 31 jours de l'exercice du droit à l'indemnité et ce dès le 30 juin 2020. L'OCE avait pris note des explications de l'assurée, selon lesquelles il s'agissait d'un malencontreux oubli, mais considérait qu'il s'agissait d'une faute grave et qu'au vu du barème établi par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO), il se justifiait de prononcer une suspension de 31 jours, étant précisé que ledit barème prévoyait une suspension pouvant aller de

27 à 41 jours en cas de premier refus d'un emploi convenable d'une durée allant de quatre à six mois.

9. Par courrier du 7 décembre 2020, l'assurée a fait opposition à la décision du 2 décembre 2020, en expliquant qu'elle était mère célibataire, qu'elle élevait seule ses deux enfants en bas âge, dont le père avait disparu de leurs vies depuis des années et qu'elle vivait une période difficile ; elle rappelait qu'elle avait oublié de postuler et non pas refusé le poste proposé, soulignant qu'elle avait toujours rempli ses obligations en tant que chômeuse et concluant que la sanction était disproportionnée.

10. Par décision du 19 mars 2021, l'OCE a rejeté l'opposition du 7 décembre 2020 contre la décision du 2 décembre 2020. L'OCE considérait que l'assurée avait laissé échapper une possibilité concrète d'obtenir un emploi convenable et ceci sans motif autre que le fait que l'assurée avait allégué qu'il s'agissait d'un malencontreux oubli. La quotité de la sanction correspondait au barème du SECO et respectait le principe de proportionnalité.

11. Par écritures du 30 mars 2021, l'assurée a fait recours contre la décision du 19 mars 2021. Elle a précisé qu'elle n'avait pas souhaité évoquer des éléments personnels dans le cadre de la procédure d'opposition, mais qu'au vu de la décision de confirmation de l'OCE, elle souhaitait à présent compléter ses allégations. Elle a donc exposé que la mère de son père était décédée, le 3 juillet 2020, à Fribourg et que son père était placé dans un EMS en raison de la maladie de Parkinson ; il avait été très affecté par la disparition de sa mère et un jour de regroupement familial, pour un dernier honneur à la disparue, avait été fixé le 7 juillet 2020. En dépit de ce moment important pour elle, la recourante s'était rendue à un entretien pour un emploi, ce qui montrait qu'elle faisait passer ses engagements professionnels avant sa vie privée, démontrant ainsi sa bonne foi et son sérieux. En dépit de cela, pour des raisons qui ne s'expliquaient toujours pas, une des trois assignations qu'elle avait reçues de la part de son conseiller en personnel lui était « sortie de la tête ». Elle considérait que son manquement ne pouvait pas être qualifié de grave et que la sanction de 31 jours était injustifiée.

12. Par réponse du 27 avril 2021, l'OCE a considéré que la recourante n'amenait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision précitée et a persisté intégralement dans les termes de cette dernière.

13. Invitée à répliquer par la chambre de céans, la recourante n'a pas réagi.

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

EN DROIT

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 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).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension du droit à l'indemnité de la recourante, pour une durée de 31 jours.

4. 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 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 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, 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, op. cit., 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 Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424, n. 825).

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). Selon l'art. 45 al. 4 OACI, il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (let. a) ou qu'il refuse un emploi réputé convenable (let. b). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., 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 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).

Sauf pour un manquement d'une aussi faible gravité qu'une absence isolée à un entretien à l'ORP, le prononcé d'une suspension ne suppose pas qu'un avertissement préalable ait été adressé à l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.5 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 63 ad art. 30). Il n'est en particulier pas nécessaire qu'un assuré ait été renseigné au sujet de son obligation

d'accepter un emploi convenable pour qu'une sanction puisse être prononcée en cas de refus d'emploi (Boris RUBIN, op. cit., n. 11 ad art. 16, n. 63 ad art. 30).

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. Il y a abus de celui-ci 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 chambre de céans) n'est 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 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 110 ad art. 30).

d. Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 (not. let. c et d). Dans d'autres cas, ce sont les caisses qui statuent.

5. En l’espèce, la recourante ne nie pas n’avoir pas satisfait, sur le plan du principe, à l'obligation qu'impose l'art. 17 al. 1 phr. 1 LACI d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger d’elle pour abréger le chômage. Ne pas donner suite à une assignation à postuler pour un emploi à repourvoir représente en effet une violation de l'obligation de diminuer le dommage ; cela revient à laisser échapper une possibilité concrète - quoiqu’incertaine - de retrouver un travail ; le comportement de l'assurée importe à cet égard plus que le résultat effectif du dépôt d'une candidature en termes d'obtention ou non d'un engagement (ATF 130 V 125 consid. 1 publié dans SVR 2004 ALV no 11 p. 31 ; ATF 122 V 34 consid. 3b ; DTA 2002 p. 58, arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 436/00 consid. 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3 ; 8C_950/2008 du 11 mai 2009 consid. 2 et 8C_746/2007 du 11 juillet 2008 consid. 2).

Ainsi, le défaut de candidature déposée est-il assimilé, sur le plan du principe, à un refus d'un emploi convenable, autrement dit à la violation d'une obligation qui, à l'instar de celle d'accepter un travail convenable, revêt une importance indéniable

(arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 368/99 du 16 mars 2000 ; ATAS/344/2017 du 2 mai 2017 consid. 5).

L'oubli de la recourante justifie ainsi une suspension du droit à l'indemnité de chômage en application de l'art. 30 al. 1 let. d LACI.

6. Reste à examiner si la quotité de la sanction, au regard de l'ensemble des circonstances, est proportionnée.

D'après l'art. 45 al. 4 let. b OACI, le refus, sans motif valable, d'un emploi réputé convenable constitue une faute grave, autrement dit implique normalement le prononcé d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 à 60 jours (art. 45 al. 3 let. c OACI).

En l'occurrence, l'intimé s'est considéré lié par le minimum de 31 jours prévu par l'art. 45 al. 4 OACI et repris par le ch. D 79 du Bulletin LACI IC publié par le SECO (ci-après : barème SECO).

Toutefois, des circonstances particulières pouvaient justifier de s'écarter de la présomption qu'un défaut de suite donnée à une assignation procède d'une faute grave et doit dès lors, s'agissant d'un premier manquement, donner lieu à une suspension minimale de trente et un jours du droit à l'indemnité de chômage, laquelle équivaut à près d'un mois et demi sans rémunération, (étant rappelé que seuls les jours ouvrables sont concernés par une suspension du droit à l'indemnité de chômage, cinq indemnités journalières étant payées par semaine [art. 21 phr. 2 LACI]).

En effet, la recourante a reçu deux assignations le même jour, avec un délai identique pour y répondre et a, au degré de la vraisemblance prépondérante, confondu les deux assignations du 25 juin 2020, oubliant de répondre à l'une des deux.

Étant encore précisé qu'en l'espace d'un mois, la recourante a répondu à six assignations à postuler à un emploi, notamment du 28 mai 2020 (réceptionniste), du 3 juin 2020 (réceptionniste), du 15 juin 2020 (réceptionniste), du 17 juin 2020 (commise administrative), du 23 juin 2020 (réceptionniste itinérante) et du 25 juin 2020 (secrétaire-réceptionniste).

Il sied encore d'ajouter que depuis son inscription à l'ORP, la recourante a répondu à toutes les exigences de son statut de demandeuse d'emploi, notamment en faisant les recherches d'emploi et en suivant les cours, formations et assignations requis par l'intimé.

La situation de mère célibataire de la recourante, élevant seule ses deux enfants en bas âge et ayant toujours respecté ses devoirs de chômeuse, doit être prise en compte, de même que la cause de l'omission, qui ne résulte pas d'une volonté délibérée de ne pas postuler à un emploi ne correspondant pas au profil ou aux aspirations de la recourante, mais d'un oubli.

Il s'agit donc d'un manquement isolé, mais dont l'importance ne doit toutefois pas être niée ; la recourante en est d'ailleurs consciente, qui reconnait le travail « extraordinaire » accompli par son conseiller et le soutien prodigué par ce dernier.

7. La chambre de céans, pour les motifs pertinents précités, considère qu'en l'espèce la faute de la recourante était de gravité moyenne, devant donner lieu au prononcé d'une suspension de vingt-trois jours du droit à l'indemnité de chômage, en lieu et place de trente et un jours, ce qui correspond à la fourchette de sanction du ch. D79, 2A, ch. 6 (faute moyenne) du barème SECO.

8. Admettant ainsi partiellement le recours, elle réformera la décision attaquée dans le sens précité.

9. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision de l'intimé en réduisant de trente et un à vingt-trois jours la durée de suspension du droit de la recourante à l'indemnité de chômage.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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