

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1258/2019

ATAS/406/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 9 mai 2019

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Pauline ELSIG

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16,
GENÈVE

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1983 et originaire de l'Inde, est entré en Suisse en 2010. Depuis le 17 janvier 2018, il est au bénéfice d'indemnités journalières de chômage.
2. Dans le formulaire de confirmation d'inscription de l'office régional de placement (ci-après : ORP), il a indiqué disposer de très bonnes connaissances à l'oral et à l'écrit en anglais et de très bonnes connaissances du français à l'oral et de connaissances de base à l'écrit.
3. Dans le formulaire de pré-inscription signé le 9 janvier 2018, il a indiqué notamment être de profession Program Manager, responsable de la formation, et de disposer d'un diplôme de Bachelor of Science in Hotel and Tourism Management. En dernier lieu, il était responsable de la formation. Sa langue maternelle était l'anglais et son niveau de français à l'oral de B1 et à l'écrit d'A1.
4. Dans le formulaire intitulé « Dix questions essentielles pour mon retour à l'emploi », il a répondu en anglais qu'il était à la recherche prioritairement d'un emploi de Program Manager, de Training Coordinator et de Project Management. Il a par ailleurs indiqué que son niveau de français était un frein pour la recherche d'emploi.
5. Dans son curriculum vitae, rédigé en anglais, il a indiqué disposer en français du niveau C1.
6. Par décision du 22 mai 2018, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de 2 jours en raison d'une remise tardive de ses recherches d'emploi pour avril 2018.
7. Par décision du 18 juillet 2018, l'OCE a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré pendant huit jours pour avoir manqué un entretien de conseil en date du 9 juillet 2018, sans avoir fourni une excuse valable.
8. Le 27 septembre 2018, le conseiller en personnel de l'ORP a assigné l'assuré à un emploi auprès de l'Ecole internationale de Genève en tant qu'Extended Support Programme Assistant. Selon le descriptif de l'emploi vacant, le candidat devait notamment avoir une expérience dans le travail avec des étudiants ayant d'importants besoins spéciaux. De très bonnes connaissances orales et écrites étaient requises en français et en anglais.
9. Le même jour, l'assuré a également été assigné à un emploi de responsable des ressources humaines en formation, réinsertion-coordination bénévolat à la Fondation Partage. Selon le descriptif de l'emploi vacant, le candidat devait disposer d'un diplôme fédéral de responsable en gestion des ressources humaines ou d'une expérience équivalente et avoir travaillé au minimum pendant cinq ans dans un poste similaire à orientation sociale. De très bonnes connaissances orales et écrites étaient exigées en français.

10. Le 6 décembre 2018, l'OCE a fait savoir à l'assuré qu'il avait été informé par l'ORP qu'il ne s'était pas présenté à l'emploi assigné par ledit office auprès de la Fondation Partage pour un poste à responsabilité RH formation réinsertion-coordination bénévolat. Il a donné la possibilité à l'assuré de se prononcer par écrit sur cette absence de postulation. Par courrier de la même date, il a également demandé à l'assuré de s'expliquer sur l'absence de postulation auprès de l'Ecole internationale de Genève pour un poste d'Extended Support Programme Assistant.
11. Le 3 janvier 2019, l'assuré a répondu en anglais, concernant le poste assigné auprès de la Fondation Partage qu'il avait été en arrêt de travail pour maladie et que le certificat médical avait été envoyé à l'ORP par voie postale.
12. Par décision du 31 janvier 2019, l'OCE a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de chômage d'une durée de 51 jours, au motif qu'il ne s'était pas présenté à deux postes. Concernant son excuse, selon laquelle il était en arrêt maladie, il est relevé qu'aucune incapacité de travail n'avait été annoncée à l'ORP durant les mois de septembre et octobre 2018. Par ailleurs, il s'était présenté à l'entretien de conseil le 27 septembre 2018, jour où les deux assignations lui avaient été remises. En outre, il avait déjà fait l'objet de deux sanctions par l'OCE. En l'absence d'une incapacité de travail certifiée, il était retenu que l'assuré n'avait donné aucune suite aux deux offres d'emploi du 27 septembre 2018.
13. Par décision du 4 février 2019, l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'assuré dès le 1^{er} décembre 2018 suite aux trois manquements dont il a fait l'objet, ainsi qu'à l'absence de recherches d'emploi pour le mois de décembre 2018.
14. Par courrier du 6 février 2019, en français, l'assuré a fait savoir à l'OCE qu'il ne s'était pas présenté aux emplois assignés, dès lors qu'il ne répondait pas aux exigences du poste, une expérience de travail avec des étudiants ayant d'importants besoins spéciaux étant requise pour le poste à l'Ecole internationale, et un diplôme fédéral de responsabilité en gestion des ressources humaines ou une expérience équivalente et une expérience d'au minimum cinq ans dans un poste similaire à orientation sociale pour l'emploi à la Fondation Partage.
15. Par courrier du 15 février 2019, l'assuré a informé l'OCE qu'il s'opposait aux décisions des 31 janvier et 4 février 2019.
16. Par décision sur opposition du 26 février 2019, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré à sa décision du 31 janvier 2019. Le poste était adapté, dans la mesure où l'assuré possédait, selon son curriculum vitae, le niveau C1 en français. Par ailleurs, les déclarations successives de l'assuré étaient contradictoires, dès lors qu'il avait déclaré au départ n'avoir pu se présenter aux emplois assignés en raison d'un arrêt maladie. Or, conformément à la jurisprudence, il fallait s'en tenir aux premières déclarations. Cependant, aucun certificat médical n'avait été envoyé à l'OCE. Enfin, il n'appartenait pas à l'assuré de préjuger de ses chances d'engagement,

raison pour laquelle ses arguments formés dans le cadre de son opposition ne justifiaient pas son manquement.

17. Par acte du 28 mars 2019, l'assuré a formé recours contre cette décision, en concluant à son annulation. Il a souligné qu'il ne détenait aucun diplôme concernant ses capacités en langue française. Par ailleurs, il avait indiqué lors de son inscription au chômage que ses connaissances écrites en français étaient basiques. Il ne disposait pas non plus d'un diplôme de responsable en gestion des ressources humaines ni n'avait une expérience équivalente. En effet, il n'avait suivi que les formations suivantes : Business Management Courses, Geneva Business School, Bachelor of Science in Hotel and Tourism Management, Business School Chardonne. Partant, il ne satisfaisait pas aux exigences des deux postes assignés. À cela s'ajoutait que ces postes requéraient un très bon niveau de connaissances orales et écrites en français. Le poste assigné n'était ainsi pas convenable, dès lors qu'ils ne tenaient pas raisonnablement compte de ses aptitudes. Il avait donc un motif valable pour ne pas y postuler. S'agissant du second poste à l'Ecole internationale de Genève, une expérience pédagogique dans le travail avec des étudiants ayant des besoins spéciaux était requise. Il n'avait par ailleurs pas formulé des déclarations contradictoires en déclarant en premier lieu n'avoir pu donner suite aux assignations en raison d'une incapacité de travail et, par la suite, qu'il ne satisfaisait pas aux exigences requises. En effet, il avait uniquement apporté des précisions utiles à l'examen de son opposition et cela dans la limite de ses capacités d'expression écrite en langue française. Le recourant a aussi relevé qu'aucun recours n'était possible contre une assignation à un poste de travail, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'une décision. Ainsi, la seule possibilité de s'opposer à une assignation était de contester la décision subséquente de suspension de l'indemnité de chômage pour inobservation des instructions.
18. Dans sa réponse du 11 avril 2019, l'intimé a conclu au rejet du recours, en se référant à sa décision sur opposition en ce qui concerne les motifs.
19. 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 dans les délai et forme prescrits 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 pendant une durée de 51 jours au motif que le recourant avait laissé échapper une possibilité concrète d'obtenir un emploi qui lui aurait permis de quitter l'assurance-chômage de façon durable, en ne postulant pas aux emplois qui lui avaient été assignés.
4. En vertu de l'obligation qui lui incombe de diminuer le dommage causé à l'assurance-chômage, l'assuré est tenu, en règle générale, d'accepter immédiatement le travail convenable qui lui est proposé (art. 16 al. 1 et 17 al. 3 phr. 1 LACI). Les éléments constitutifs d'un refus de travail sont également réunis lorsqu'un assuré ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou qu'il ne déclare pas expressément, lors de l'entrevue avec le futur employeur, accepter l'emploi bien que, selon les circonstances, il eût pu faire cette déclaration (ATF 122 V 34 consid. 3b et les références citées).

Selon l'al. 2 de l'art. 16 LACI, n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (let. a), ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b), ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c), compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d), doit être accompli dans une entreprise où le cours ordinaire du travail est perturbé en raison d'un conflit collectif de travail (let. e), nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour et qui n'offre pas de possibilités de logement appropriées au lieu de travail, ou qui, si l'assuré bénéficie d'une telle possibilité, ne lui permet de remplir ses devoirs envers ses proches qu'avec de notables difficultés (let. f), exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie (let. g), doit être exécuté dans une entreprise qui a procédé à des licenciements aux fins de réengagement ou à de nouveaux engagements à des conditions nettement plus précaires (let. h), ou procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70% du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire) ; l'office régional de placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70% du gain assuré (let. i).

L'énumération des critères d'un emploi non convenable de l'art. 16 al. 2 LACI est exhaustive (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 16 ch. 12).

L'art. 16 al. 2 let. b LACI a pour but de protéger les assurés qui refusent des emplois exigeant des aptitudes physiques, mentales et professionnelles supérieures à celles qu'ils possèdent. L'assuré doit être en mesure d'exécuter le travail de façon

compétente (arrêt du Tribunal fédéral C 130/03 consid. 2.3). Il ne peut être exigé d'un assuré qu'il accepte, dans les premières semaines de chômage, un emploi qui ne tient pas compte de ses aptitudes et de son expérience. Cependant, dès que la durée du chômage se prolonge, sa flexibilité devra augmenter (RUBIN, op. cit., ad art. 16, ch. 26).

5. Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle 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.

b. Selon l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension est 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 (al. 3).

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 (al. 4).

Selon l'échelle des suspensions établie par le SECO à l'intention de l'autorité cantonale et des ORP, le refus d'un emploi convenable ou d'un emploi pour une durée indéterminée, est sanctionné, pour un premier refus, par une suspension du droit à l'indemnité de 31 à 45 jours (faute grave). Au deuxième refus, l'assuré est averti que la prochaine fois son aptitude au placement sera réexaminée et la suspension du droit à l'indemnité de 46 à 60 jours (faute grave). Au troisième refus, le dossier est renvoyé pour décision à l'autorité cantonale (Bulletin LACI D79/2.B).

Lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas forcément faute grave même en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable. Par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère. Il peut s'agir, dans le cas concret, d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125).

Pour toute suspension, le comportement général de la personne assurée doit être pris en considération. Les principes généraux du droit administratif de légalité, de proportionnalité et de culpabilité sont applicables. Lorsque la suspension infligée s'écarte de l'échelle des suspensions, l'autorité qui la prononce doit assortir sa décision d'un exposé des motifs justifiant sa sévérité ou sa clémence particulière (Bulletin LACI D72).

6. 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).

7. Les explications d'un assuré sur le déroulement d'un fait allégué sont au bénéfice d'une présomption de vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 96/05 du 20 mai 2006, consid. 3.1; U 267/01 du 4 juin 2002, consid. 2a). Toutefois, selon le principe de la "déclaration de la première heure" développé par la jurisprudence et applicable de manière générale en assurances sociales, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le résultat de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral non publié 9C_663/2009 du 1^{er} février 2010, consid. 3.2).
8. a. En l'occurrence, le recourant a expliqué, avant le prononcé de la décision de suspension du droit à l'indemnité de chômage, sa non postulation aux postes assignés par le fait qu'il était en incapacité de travail. Toutefois, il n'a pas été en mesure de justifier celle-ci par un certificat médical.

Par la suite, dans la procédure d'opposition à la décision de suspension du droit à l'indemnité, il a justifié l'absence de postulation par le fait qu'il ne répondait pas aux exigences des postes requises.

b. En premier lieu, il convient de relever qu'il ne s'agit pas de déclarations contradictoires, l'une n'excluant pas l'autre. Il est en effet tout à fait possible que le recourant était malade après avoir reçu les assignations aux postes de travail en cause, mais qu'il s'est abstenu de faire certifier son incapacité de travail par un médecin. Ne pouvant prouver une incapacité de travail, il a complété son opposition en faisant valoir que ces postes ne répondaient pas à ses aptitudes.

c. En ce qui concerne ses connaissances en français, il sied de relever que le recourant a effectivement indiqué dans son curriculum vitae disposer du niveau C1 en français. Toutefois, cela est en contradiction avec ce qu'il a mentionné lors de son inscription au chômage. En effet, dans le formulaire de confirmation il est indiqué qu'il n'avait que des connaissances de base en français écrit. Dans le formulaire de pré-inscription, il a mentionné avoir seulement un niveau A1 en français écrit. Par ailleurs, le recourant correspond avec son conseiller en personnel en anglais, du moins par écrit, et son curriculum vitae est entièrement rédigé dans cette langue. Enfin, il a déclaré aussi que le plus grand obstacle à sa recherche d'emploi était son niveau de français.

Cela étant, il convient de constater que le recourant ne dispose pas de bonnes connaissances en français écrit, au degré de la vraisemblance prépondérante, et

qu'il ne satisfaisait ainsi pas aux exigences linguistiques des postes assignés de ce seul fait.

Par ailleurs, le recourant a suivi des cours de Business Management et dispose d'un Bachelor of Science in Hotel and Tourism Management. Or, l'Ecole internationale de Genève exigeait une expérience de travail avec des étudiants ayant des besoins spécifiques et la Fondation Partage un diplôme fédéral de responsable en gestion des ressources humaines ou une expérience équivalente et une expérience d'au moins cinq ans dans un poste similaire à orientation sociale. A l'évidence, le recourant ne répond pas à ces exigences.

Partant, les emplois assignés n'étaient pas convenables au sens de la loi.

Enfin, au vu des compétences requises pour les postes assignés, il doit être admis au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant n'aurait pas été engagé. Il ne saurait dès lors être considéré que celui-ci ait laissé échapper une possibilité concrète d'obtenir un emploi qui lui aurait permis de quitter l'assurance-chômage de façon durable.

Par conséquent, il ne peut être reproché à l'assuré d'avoir omis de postuler à un emploi convenable, raison pour laquelle la sanction prononcée par l'intimé est infondée.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision querellée annulée.
10. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui est octroyée à titre de dépens.
11. La procédure est gratuite.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 26 février 2019.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de CHF 1'500.- à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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