RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1403/2022 **ATAS/1127/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 décembre 2022

1ère Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, représentée par Syndicat SIT — recourante

contre

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

Siégeant : Fabienne MICHON RIEBEN, Présidente ; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née le _____ 1977, s'est inscrite à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 2 septembre 2019 pour un placement à 100% dès le 1er décembre 2019.

b. Par décision du 20 février 2020, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage de l'assurée d'un jour pour remise en retard de ses recherches d'emploi relatives au mois de janvier 2020.

c. Par décision du 3 septembre 2020, l'OCE a prononcé une suspension de son droit à l'indemnité de chômage de huit jours, pour ne pas être venue à un entretien téléphonique, la sanction étant augmentée en conséquence s'agissant d'un second manquement. Cette décision a été confirmée sur opposition le 15 janvier 2021.

d. Par décision du 15 mars 2021, l'OCE a prononcé une suspension de son droit à l'indemnité de chômage de neuf jours, pour ne pas avoir effectué le nombre de recherches d'emploi requis pour le mois de février 2021. La sanction avait été augmentée s'agissant d'un troisième manquement. Cette décision a été confirmée sur opposition le 4 mai 2021.

e. Par décision du 1er novembre 2021, l'OCE a prononcé une suspension de son droit à l'indemnité de quinze jours, pour ne pas s'être présentée à un entretien de conseil le 13 octobre 2021. La sanction avait été augmentée s'agissant d'un quatrième manquement.

f. Le 2 novembre 2021, une demande de candidature lui a été adressée avec le délai de postulation au 4 novembre 2021 au plus tard, pour un poste d'administratrice au sein de l'association genevoise d'action préventive et éducative.

B. **a.** Par décision du 28 janvier 2022, l'OCE a prononcé une suspension d'une durée de quarante-trois jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assurée, pour ne pas avoir adressé son dossier pour un emploi convenable qui lui avait été assigné. Elle aurait dû adresser son dossier par courrier à l'employeur dans un délai au 4 novembre 2021, mais ce dernier avait indiqué le 22 décembre 2021 qu'il ne l'avait pas reçu. L'affirmation selon laquelle elle avait envoyé sa candidature par la poste n'était pas documentée. Elle avait donc commis une faute grave qui justifiait une sanction, augmentée au vu des précédentes suspensions.

b. Par courrier du 28 février 2022, l'assurée a formé opposition à cette sanction. Elle avait postulé en temps utile, ce dont un ami, qui était avec elle lorsqu'elle avait déposé sa postulation dans une boîte aux lettres le 4 novembre 2021 aux alentours de 15h00, attestait sur son honneur. Elle en avait également informé par courriel son conseiller en personnel le 4 novembre 2021. Elle n'avait donc pas commis de faute, le fait que l'employeur n'ait pas reçu cette postulation ne

pouvant lui être imputé. Par ailleurs, elle n'avait fait l'objet que de trois sanctions auparavant et non de quatre comme indiqué dans la décision, avait fait opposition aux deux premières sans que ses explications n'aient été retenues, la troisième résultant d'un quiproquo avec son conseiller. Elle demandait donc l'annulation de la sanction, subsidiairement sa diminution.

Elle a joint à son courrier une « attestation sur l'honneur » de M. B_____ qui attestait l'avoir vue déposer son dossier dans une boîte aux lettres à Veyrier le 4 novembre 2021 aux environs de 15h00.

c. Sur demandes de l'OCE, elle a également fait parvenir sa candidature en format Word et PDF. Sa lettre de motivation, notamment, avait été créée, selon les propriétés du document, le 4 novembre 2021 à 16h37 et imprimée à 16h50.

d. Par décision du 18 mars 2022, l'OCE a rejeté l'opposition. L'assurée n'avait pas démontré avoir fait acte de candidature au poste assigné, l'attestation de son ami ne pouvant être prise en compte, dès lors qu'il indiquait qu'elle aurait déposé son dossier de candidature dans une boîte aux lettres aux alentours de 15h00 à Veyrier, alors que les documents avaient été créés entre 16h30 et 16h50 et imprimés à 16h50. Ladite attestation devait au demeurant être considérée avec réserve en application de la jurisprudence fédérale. La démarche avait en outre été inscrite par l'assurée dans ses recherches personnelles d'emploi relatives aux mois de novembre 2021 comme ayant été effectuée le 10 novembre 2021, soit en dehors du délai imparti au 4 dudit mois. Tant le principe de la sanction que sa quotité étaient donc justifiés, s'agissant d'une cinquième sanction.

C. **a.** Par acte du 5 mai 2022, l'assurée a formé recours contre cette décision par devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Quelle que soit l'heure à laquelle elle avait envoyé sa candidature, elle l'avait fait le 4 novembre 2021, et il ne pouvait être tenu rigueur à son ami d'avoir indiqué les alentours de 15h00 comme moment de dépôt, s'agissant de souvenirs datant de plusieurs mois. C'était par erreur qu'elle avait inscrit dans ses recherches cette démarche du 4 novembre 2021 comme ayant été effectuée le 10 novembre 2021 et cela ne constituait pas une preuve qu'elle l'avait envoyée le 10 au lieu du 4. C'était donc à tort que l'OCE avait retenu qu'elle n'avait pas prouvé avoir fait acte de candidature au poste assigné. Le fait que l'employeur n'ait pas retrouvé trace de sa candidature ne résultait ni d'une volonté délibérée de l'assurée de ne pas postuler à un emploi ni d'un oubli de sa part. L'ensemble du dossier ne démontrait pas un manque de volonté de sa part de se mettre à la disposition du marché du travail et de trouver un emploi convenable.

b. Par réponse du 31 mai 2022, l'OCE a conclu au rejet du recours, reprenant les termes de sa décision.

c. Par courrier du 22 juin 2022, l'assurée a indiqué ne pas avoir d'observations complémentaires à formuler.

EN DROIT

1.

1.1 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.

1.2 Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension du droit à l'indemnité de chômage de 43 jours pour ne pas avoir donné suite dans les délais à l'assignation du 2 novembre 2021.

3.

3.1 Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 88 consid. 4c ; TFA C 59/04 du 28 octobre 2005). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 152/01 du 21 février 2002 consid. 4). Entre autres obligations, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, 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 (art. 17 al. 1 LACI). Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin précisément de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3).

3.2 Une suspension du droit à l'indemnité suppose l'existence d'une faute de l'assuré. Il y a faute dès que la survenance du chômage ne relève pas de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/05 du 31 octobre 2006 consid. 4.2). Pour autant, la suspension du droit à l'indemnité de chômage n'est pas subordonnée à la survenance d'un

dommage effectif ; est seule déterminante la violation par l'assuré des devoirs qui sont le corollaire de son droit à l'indemnité de chômage, soit en particulier des devoirs posés par l'art. 17 LACI (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 152/01 du 21 février 2002 consid. 4).

3.3 Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'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. Le motif de la suspension prévu par cette disposition permet de sanctionner l'assuré non seulement en cas de faute grave, mais aussi en cas de négligence, même légère (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 15 ad art. 30 LACI).

4.

4.1 Est assimilé à un refus d'emploi convenable le fait de ne pas donner suite à une assignation à un travail réputé convenable (ATF 122 V 34 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 141/06 précité consid. 3). Selon la jurisprudence, il y a refus d'une occasion de prendre un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse expressément un travail convenable qui lui est assigné, mais également déjà lorsque l'intéressé s'accommode du risque que l'emploi soit occupé par quelqu'un d'autre ou fait échouer la perspective de conclure un contrat de travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2010 du 28 mars 2011 consid. 3.2 et les arrêts cités).

4.2 Dans le cas où l'ORP assigne un assuré à déposer un dossier de postulation pour un emploi déterminé, que l'envoi de ladite postulation ne peut être établi au degré de vraisemblance prépondérante à l'issue d'une instruction complète et que l'employeur conteste avoir reçu cette postulation, c'est l'assuré qui supporte les conséquences de l'absence de preuve de l'envoi. Ainsi, si l'employeur conteste de façon crédible avoir reçu la postulation, l'assuré sera réputé ne pas l'avoir envoyée et devra être sanctionné pour refus d'emploi (RUBIN, op. cit., n. 61 ad art. 30 LACI et les références citées).

5.

5.1 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).

5.2 L'OACI distingue trois catégories de fautes - légères, moyennes et graves - et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension : 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).

Il n'est 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).

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).

Si l'envoi d'une postulation ne peut être établi au degré de la vraisemblance prépondérante et que l'employeur conteste avoir reçu la postulation en question, c'est l'assuré qui supporte les conséquences de l'absence de preuve de l'envoi. Ainsi, en cas d'envoi d'une postulation sous pli simple, la preuve de l'envoi ne pourra pas être faite. Dès lors, si l'employeur conteste avoir reçu la postulation, de façon crédible, l'assuré sera réputé ne pas l'avoir envoyée et devra être sanctionné pour refus d'emploi: le dépôt de la copie d'une pièce ne prouve pas la remise de l'original à l'employeur (RUBIN, op. cit., n. 61 ad art. 30 LACI et les références citées).

5.3 La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation, soumise à l'examen du juge de dernière instance uniquement si la juridiction cantonale a exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit si elle a commis un excès positif ("Ermessensüberschreitung") ou négatif ("Ermessens-unterschreitung") de son pouvoir d'appréciation ou a abusé ("Ermessens-missbrauch") de celui-ci (arrêts du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2 ; 8C_33/2012 du 26 juin 2012 consid. 2.2 ; arrêt

8C_31/2007 du 25 septembre 2007 consid. 3.1, non publié in ATF 133 V 640 mais dans SVR, 2008, ALV, n° 12, p. 35).

5.4 Il y a abus du pouvoir d'appréciation 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 n'est en revanche 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).

6. En l'espèce, la recourante affirme avoir envoyé sa candidature au poste qui lui avait été assigné le 4 novembre 2021, soit dans le délai de postulation, ce que l'intimé conteste.

La recourante indique qu'elle aurait fait parvenir sa candidature par la poste, comme demandé dans le libellé de l'offre. Cela étant, en l'envoyant par pli simple, comme elle le soutient, elle ne peut produire aucune preuve de ce qu'elle a respecté ses obligations dans le délai imparti, puisque l'employeur atteste de manière crédible ne pas l'avoir reçu.

Ni le témoignage de son ami, ni son courriel le 4 novembre 2021 à son conseiller confirmant son envoi, pas plus que les captures d'écran des propriétés des documents générés et imprimés, ne permettent d'établir au degré de vraisemblance prépondérante qu'elle a envoyé sa candidature en temps utile, faute de preuve de l'envoi et de réception par l'employeur.

A cet égard, il est peu vraisemblable qu'un courrier déposé dans une boîte aux lettres de La Poste suisse ne soit pas acheminé à son destinataire ou qu'il se perde au sein des bureaux de celui-ci.

Il sera rappelé au demeurant qu'un assuré auquel une assignation à poser candidature a été adressée doit se montrer diligent dans la suite qu'il lui donne, y compris pour pouvoir prouver qu'il lui a donné suite en temps utile.

Ce constat a pour conséquence que la recourante supporte les conséquences de l'absence de preuve de l'envoi de sa postulation.

Il y a donc lieu de retenir qu'elle n'a pas fait acte de candidature auprès de l'employeur qui lui avait été désigné, qu'elle a ainsi fait échouer une possibilité d'emploi.

Elle a donc commis une faute que la jurisprudence considère comme grave, appelant le prononcé d'une suspension de 31 à 60 jours (art. 45 al. 3 let. c OACI). Selon l'échelle des suspensions établie par le SECO à l'intention des autorités cantonales de chômage et des office régionaux de placement (Bulletin LACI IC, ch. D79), un premier refus d'un emploi convenable à durée indéterminée assigné à l'assuré doit être sanctionné de trente-et-un à quarante-cinq jours de suspension.

Compte tenu des quatre précédentes décisions de suspension dans les deux années précédentes, la durée de quarante-trois jours est proportionnée.

La décision querellée doit ainsi être confirmée et le recours rejeté.

7. La procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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
Maryline GATTUSO	Fabienne MICHON RIEBEN

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