

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1996/2020

ATAS/1015/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 octobre 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Yda ARCE et Christine WEBER-FUX,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1969, s'est inscrit à l'office régional de placement (ORP) le 1^{er} février 2020.
2. L'ORP l'a enjoint à participer à un cours (Swissnova – Profil emploi) du 23 mars au 20 avril 2020.
3. Le 18 février 2020, l'ORP a assigné l'assuré à un emploi vacant d'employé de restauration auprès de l'EMS B_____ en le priant de postuler d'ici au 20 février 2020 avec un dossier complet (CV, certificat de travail et de formation, lettre de motivation, en format PDF), par mail à C_____@B_____.ch (Madame C_____).
4. Par courriel du 28 février 2020, la conseillère en personnel de l'assuré a requis de celui-ci qu'il explique pour quel motif l'EMS B_____ avait indiqué avoir reçu un dossier incomplet.
5. Par décision du 25 mai 2020, l'office cantonal de l'emploi (OCE) a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pendant une durée de 3 jours, au motif qu'il avait transmis à l'employeur un dossier incomplet, sans CV et avec un seul certificat de travail.
6. Le 27 mai 2020, le recourant a fait opposition à la décision du 25 mai 2020, en indiquant avoir fait le nécessaire pour postuler à l'EMS B_____. Il a joint :
 - une impression d'un courriel « mail delivery successful », message trop volumineux, pour C_____@B_____.ch.
 - une impression d'un courriel de l'assuré à C_____@B_____.ch, indiquant un complément du fichier trop volumineux.
 - une impression d'un courriel de l'assuré à C_____@B_____.ch indiquant « suite certificats ».
7. Par décision du 16 juin 2020, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré du 27 mai 2020, au motif qu'en envoyant un dossier incomplet, ce dernier n'avait pas suivi les instructions de l'ORP.
8. Le 2 juillet 2020, l'assuré a recouru après de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en faisant valoir qu'il avait, le 12 février à 18h57, envoyé un dossier complet par courriel à l'employeur et qu'il avait reçu à 18h59 un message d'erreur, son courriel étant trop volumineux. Il l'avait donc envoyé en trois fois et n'avait plus reçu de message d'erreur. Il avait aussi transmis son envoi à sa conseillère en personnel, laquelle ne lui avait signalé aucun manquement ; il avait ensuite reçu une réponse de l'employeur disant que le poste avait été repourvu à l'interne. Il demandait à ce que Madame C_____ soit entendue comme témoin.

Il a communiqué :

- un courriel « Delivery Status Notification (Failure) » du 18 février 2020 à 18h59 selon lequel le message à C____@B____.ch n'avait pu être distribué, étant trop volumineux ;
 - un courriel à sa conseillère en personnel lui transmettant une copie de la lettre de postulation à l'EMS B____ et un accusé de réception de celle-ci ;
 - un courriel de refus de lui attribuer le poste de la part de l'employeur.
9. Le 14 septembre 2020, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.
10. Le recourant a déclaré :
- « J'ai postulé le 18 février 2020 à l'EMS B____. J'ai envoyé un courriel avec 6 documents joints dont un CV, les certificats de travail et une lettre de motivation. Le courriel étant trop volumineux, j'ai reçu un mail d'erreur en retour. J'ai alors envoyé un courriel à l'EMS B____ expliquant que je n'arrivais pas à envoyer un courriel unique, mais en 3 courriels séparés. J'ai alors envoyé 3 courriels séparés.
- J'ai scanné les documents avec mon téléphone portable et je les ai ensuite transférés sur mon ordinateur puis envoyés par courriels à l'EMS B____. J'avais envoyé à peu près 15 emails à l'EMS qui ont été refusés, mais les 3 envois séparés précités n'ont pas fait l'objet d'un refus. À ma conseillère de l'OCE j'ai seulement envoyé une copie de ma lettre de motivation, mais pas les documents joints. Je confirme que j'ai transmis à l'EMS B____ un CV et 4 certificats de travail. J'ai ensuite reçu un message de l'EMS B____ qui m'indiquait que le poste avait été repourvu à l'interne. Elle ne m'a jamais indiqué que mon dossier n'était pas complet.
- Je vous enverrai copie de tous les documents que j'ai envoyés à l'EMS B____ ».
- Les représentants de l'intimé ont déclaré :
- « Nous n'avons pas contacté Mme C____, mais celle-ci a indiqué dans la liste récapitulative que le recourant n'avait pas produit de CV et un seul certificat de travail. Les conseillers demandent uniquement la preuve de la postulation, mais ne reçoivent pas les pièces annexées à celle-ci ».
11. Le 15 septembre 2020, le recourant a communiqué les documents envoyés à l'EMS B____, soit les certificats de travail du 30 novembre 2019 de T-Interaction, du 30 novembre 2019 de D____, du restaurant « E____ », ainsi qu'un curriculum vitae et une lettre de postulation adressée à Mme C____.
12. À la demande de la chambre de céans, Mme C____ a indiqué le 28 septembre 2020 qu'elle n'avait reçu de la part de l'assuré, par courriel du 18 février 2020, que deux pièces jointes, soit une lettre de motivation et un certificat de travail du 30 novembre 2019 de F____. Elle avait vérifié dans les spams pour voir si d'autres courriels lui avaient été envoyés, mais il n'y avait rien.

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. L'objet du litige porte sur la suspension de 3 jours du droit à l'indemnité du recourant.
4. Selon l'art. 17 al. 1 LACI, 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. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis.

Selon l'art. 17 al. 3 let. a et b LACI, l'assuré doit accepter tout travail convenable qui lui est proposé. Il a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement (let. a); aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées (let. b).

5. a. L'art. 30 al. 1 LACI dispose que 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), 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 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). L'OACI prévoit trois catégories de fautes (légères, moyennes et graves) et, pour chacune de ces catégories, 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 moyenne, et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI). La présence d'antécédents permet de retenir la faute grave, même pour des manquements qui,

pris isolément, relèveraient de la faute moyenne ou de la faute légère (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 114 et 120 ad art. 30). Par ailleurs, des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI).

b. En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/D79). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1).

La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2). Le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons. 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 123 V 150 consid. 2).

Il résulte du barème précité que lorsque l'assuré n'observe pas les instructions de l'OCE, l'autorité doit infliger une sanction de trois à dix jours lors du premier manquement et de dix jours au minimum lors du second manquement, un renvoi pour décision à l'autorité cantonale étant prévu en cas de troisième manquement (Bulletin LACI IC / D79 ch. 3B).

6. a. 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).

b. Le Tribunal fédéral a jugé, s'agissant des recherches personnelles d'emploi (RPE), que l'envoi de la liste des RPE à l'autorité par courrier électronique est admissible. Dans un tel cas il incombe à l'assuré d'apporter la preuve que la liste est

arrivée au plus tard le dernier jour du délai dans la sphère de contrôle de l'autorité (ATF 145 V 90). Compte tenu du manque de fiabilité du trafic électronique en général, et en particulier des difficultés liées à la preuve de l'arrivée d'un message électronique dans la sphère de contrôle du destinataire, l'expéditeur d'un courriel est invité à requérir du destinataire une confirmation de réception de son envoi (y compris des pièces annexées au courriel), et de réagir en l'absence de cette dernière en déposant son pli auprès de la Poste ou en réessayant de l'envoyer par voie électronique. Il appartient en effet à l'expéditeur de prendre certaines précautions, sans quoi il devra assumer le risque – conformément aux règles sur la répartition du fardeau de la preuve – que son courriel ne parvienne pas à l'autorité compétente (ATF 145 V 90).

7. En l'occurrence, le recourant a indiqué qu'il avait fait le nécessaire pour répondre à l'assignation du 18 février 2020, en envoyant par courriel à Mme C_____ son dossier complet, comprenant une lettre de postulation, trois certificats de travail et un curriculum vitae.

Cependant, Mme C_____ a confirmé le 28 septembre 2020 à la chambre de céans qu'elle n'avait reçu de la part du recourant que deux pièces jointes, soit une lettre de motivation et un certificat de travail de F_____.

En application de la jurisprudence susmentionnée, il incombe au recourant d'apporter la preuve de l'envoi, par courrier électronique, de son dossier complet à Mme C_____, ce qu'il n'a pas été en mesure de faire.

En conséquence, nonobstant les difficultés que le recourant a rencontrées lors de sa postulation (son premier courriel comprenant son dossier complet, avec cinq documents annexés ayant fait l'objet d'un message d'échec de remise), il doit subir les conséquences de l'absence de preuve de l'envoi de son dossier complet à l'employeur.

La sanction, qui correspond au minimum prévu par le barème du SECO précité pour une première violation des instructions de l'intimé, ne peut qu'être confirmée.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**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

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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