

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/400/2020

ATAS/1238/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 décembre 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, représentée par le
Syndicat SIT

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par courrier du 27 février 2019, le groupement intercommunal pour l'animation parascolaire a notifié à Madame A_____ (ci-après : l'intéressée ou la recourante) la résiliation des rapports de service au 31 mai 2019. Selon les motivations du courrier de licenciement, ce dernier était motivé par l'échec de deux tentatives d'intégration auprès d'équipes parascolaires très différentes, le troisième essai ne se passait pas bien, mettant une fois de plus en difficulté l'intéressée, celle-ci allant jusqu'à ne pas se présenter à son poste de travail. L'intéressée était libérée de son obligation de travailler dès le jour de la notification du licenciement, jusqu'à la fin des relations de travail, soit le 31 mai 2019.
2. En date du 14 mai 2019, l'intéressée s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après : l'ORP). Dans le formulaire de préinscription, l'intéressée avait coché la case indiquant qu'elle n'était pas « sous certificat médical » et qu'elle était disponible dès ce jour pour des entretiens. Elle indiquait rechercher une activité de travail social, un taux d'activité de 60%, précisant que sa profession actuelle était celle d'animatrice socioculturelle.
3. En date du 1^{er} juillet 2019, elle a été sanctionnée avec une suspension du droit aux indemnités pour une durée de trois jours, pour n'avoir remis que 8 recherches d'emploi au lieu des 10 qui avaient été convenus, pendant le mois de mai 2019.
4. L'intéressée n'a pas fait opposition.
5. Par assignation du 20 mai 2019, l'intéressée a été informée qu'un poste en qualité d'animatrice socioculturelle était à pourvoir auprès de la fondation genevoise pour l'animation socioculturelle. Il s'agissait d'un contrat d'une durée indéterminée à 80% et l'intéressée était invitée à postuler à cet emploi d'ici au 23 mai 2019.
6. Le 29 juillet 2019, l'employeur potentiel a informé l'ORP que l'intéressée n'avait pas envoyé son dossier de candidature.
7. Par courrier du 7 août 2019, l'intéressée a été invitée à se déterminer sur ce manquement, mais elle ne s'est pas manifestée dans le délai imparti.
8. En date du 22 août 2019, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a pris une décision de suspension du droit à l'indemnité de 34 jours, à compter du 1^{er} juin 2019. La motivation de la décision était que l'intéressée n'avait pas postulé à l'emploi qui lui avait été assigné au mois de mai 2020. Il était rappelé que l'obligation d'accepter un emploi convenable était une obligation fondamentale pour celle qui demandait l'indemnité de chômage. Le comportement de la personne importait plus que le résultat de la démarche. En raison du fait que l'intéressée n'avait pas postulé à l'emploi assigné, et n'avait pas exercé son droit d'être entendu, l'OCE considérait que le principe de la faute était établi se référant au barème des suspensions publiées par le SECO ; s'agissant d'un premier refus d'un emploi convenable, la décision était de suspendre le droit à l'indemnité pendant 34 jours.

9. L'intéressée n'a pas fait opposition.
10. En date du 12 septembre 2019, l'OCE a rendu une décision de suspension du droit à l'indemnité, pour une durée de 47 jours. Cette décision tenait compte notamment des précédentes décisions de sanction, à savoir celle prononcée pour des recherches d'emploi insuffisantes en mai 2019 et le manquement de postuler à un emploi convenable, suite à l'assignation du 20 mai 2019.

La décision de suspension faisait suite à un refus de postuler suite à l'assignation du 27 juin 2019 de l'OCE pour un emploi de durée indéterminée à 50%, en qualité d'intervenante sociale spécialiste contentieux. L'OCE considérait qu'il s'agissait d'une faute grave ; il s'agissait, de surcroît, d'un cas de récidive qui pouvait entraîner une durée de suspension allant de 46 à 60 jours. S'agissant du deuxième refus d'emploi, l'OCE avait fixé la sanction à 47 jours de suspension. La décision se terminait par un avertissement, l'attention de l'intéressée étant attirée sur le fait que tout prochain manquement conduirait à l'examen de son aptitude au placement.

11. Par courrier du 18 octobre 2019, l'intéressée a fait opposition à la décision du 12 septembre 2019, par l'intermédiaire d'un mandataire professionnellement qualifié. Il était allégué qu'en raison des conditions de travail difficiles dans son précédent emploi, l'intéressée avait commencé à tomber malade de façon importante pendant la période de juillet-août 2019, ne pouvant plus assumer ses tâches administratives. Ce processus en spirale était arrivé à son paroxysme et avait conduit son médecin à mettre l'intéressée en arrêt de travail pour cause de maladie depuis le 17 août 2019. L'intéressée se déclarait prête à être entendue par l'OCE en ce qui concernait son état dépression anxieux. De surcroît, elle était en vacances pendant la période allant du 12 juillet au 16 août 2019 et n'avait donc pas pu s'exprimer sur les raisons de son deuxième refus d'emploi dans le délai accordé au 13 août 2019. Compte tenu de ces éléments, l'intéressée concluait à l'annulation de la décision du 12 septembre 2019. Elle joignait à son opposition un certificat médical, daté du 29 août 2019, signé par la doctoresse B_____, généraliste, qui certifiait que la capacité de travail de l'intéressée était de 0%, dès le 17 août 2019 pour cause de maladie, avec une durée probable jusqu'au 30 septembre 2019. Était également joint à l'opposition, un e-mail du 4 septembre 2019 par lequel l'intéressée informait son conseiller en personnel que depuis leur dernière rencontre, elle était dans une situation très difficile. Elle exposait qu'à son retour de vacances, le décalage horaire était devenu un cauchemar pendant quelques jours, puis elle avait commencé à souffrir d'un mal de dos. Elle disait prendre de la morphine et devoir faire le lundi suivant une IRM, et avoir envoyé le certificat médical à la caisse de chômage. Elle terminait en rappelant qu'elle allait voir son conseiller en placement en date du 17 septembre 2019.
12. En complément à l'opposition du 18 octobre 2019, l'intéressée a transmis à l'OCE, en date du 30 octobre 2019, une attestation médicale datée du 14 octobre 2019 et rédigée par le docteur C_____, spécialiste en rhumatologie, par laquelle ce dernier attestait que l'intéressée était « sous antidépresseurs depuis le mois de juin 2019,

traitement toujours en cours. Elle souffre d'une dépression réactionnelle, en rapport avec un conflit avec son dernier employeur ».

13. En date du 23 décembre 2019, l'OCE a rendu une décision sur opposition, confirmant la sanction et les motivations qui figuraient dans la précédente décision du 12 septembre 2019. S'agissant des problèmes de santé qui avaient été soulevés par l'intéressée, l'OCE considérait que ceux-ci n'avaient pas d'impact sur les éléments qui avaient été pris en compte pour rendre la décision querellée. En effet, l'assignation avait été notifiée le 27 juin 2019 à l'intéressée, qui n'était pas en incapacité de travail, celle-ci ayant été fixée par la Dresse B_____ à compter du 17 août 2019. S'agissant de l'attestation médicale du Dr C_____, elle ne faisait référence à aucune incapacité de travail, mais indiquait simplement que l'intéressée suivait un traitement médicamenteux depuis le mois de juin 2019. Dès lors, la sanction sous forme d'une suspension du droit aux indemnités pour une durée de 47 jours était confirmée.
14. Par écriture du 31 janvier 2020, déposée auprès de la chambre de céans en date du 3 février 2020, l'intéressée a fait recours contre la décision du 23 décembre 2019. Elle a rappelé la chronologie déjà alléguée devant l'OCE, en ajoutant toutefois que l'intimé était au courant de ses vacances prises du 12 juillet au 16 août 2019. Elle critiquait l'usage du pouvoir d'appréciation appliqué par l'OCE, rappelant qu'elle prenait des antidépresseurs lorsqu'elle s'était vue assigner un emploi en date du 27 juin 2019. Or, elle se disait incapable de gérer les aspects administratifs et émotionnels pendant cette période. L'arrêt de travail pour cause de maladie qui avait été prononcée par le médecin avec effet au 17 août 2019 était dû au fait qu'à son retour de vacances, elle était totalement incapable de reprendre une activité normale, son état dépressif étant devenu trop sévère. Il ne s'agissait donc pas d'un manque de sérieux, mais d'un trouble de la santé psychique qui ne lui permettait plus d'aller de l'avant, malgré le fait qu'elle avait essayé de se maintenir sans demander d'arrêt de travail pour cause de maladie. L'OCE était critiqué pour n'avoir pas tenu compte de ses explications et de n'avoir pas reconnu l'invalidité de « l'expertise médicale du docteur C_____ » qui lui avait permis d'établir un lien de causalité entre l'atteinte à sa santé et le précédent emploi. La recourante concluait qu'en raison de son état expertisé, il fallait conclure à l'annulation de la décision, voire à ne retenir qu'une réduction de la suspension à son minimum, si celle-ci devait être maintenue.
15. Par réponse du 2 mars 2020, l'OCE a considéré que le recours ne mentionnait aucun élément nouveau et a conclu à la confirmation de la décision querellée.
16. Les parties n'ont ni répliqué ni dupliqué et 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 forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et art. 56 ss LPGA).
3. Le litige porte sur le droit de l'OCE de prononcer une sanction sous forme de suspension du droit aux indemnités pour une durée de 47 jours.
4. En vertu de la maxime d'office, il appartient à la chambre de céans, à titre liminaire, d'examiner s'il n'y a pas eu de violation du droit d'être entendu de la recourante, dès lors que le délai fixé par l'OCE, au 13 août 2019 pour que l'assurée puisse faire ses observations sur son second refus de postuler, était échu pendant qu'elle était en vacances.

La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa ; ATF 124 V 181 consid. 1a ; ATF 124 V 375 consid. 3b et les références).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa ; ATF 126 V 132 consid. 2b et les références).

En l'occurrence, même si une violation du droit d'être entendu devait être admise, il convient de constater que celle-ci a été réparée dans la présente procédure, la recourante ayant pu consulter le dossier et se déterminer sur tous les allégués de l'OCE et étant de surcroît assistée d'un mandataire professionnel. Par ailleurs, la chambre de céans jouit d'un plein pouvoir d'examen.

Quoi qu'il en soit, l'art. 42 LPGA prévoit que les parties ont certes le droit d'être entendues, mais qu'il n'est pas nécessaire de les entendre avant une décision sujette à opposition.

Par conséquent, il convient de constater que le droit de la recourante d'être entendue n'a pas été violé par l'OCE.

5. En l'espèce, la recourante critique l'usage du pouvoir d'appréciation par l'OCE, rappelant qu'elle prenait des antidépresseurs lorsqu'elle s'était vue assigner un emploi en date du 27 juin 2019. Or, elle allègue avoir été incapable de gérer les aspects administratifs et émotionnels pendant cette période. L'arrêt de travail pour cause de maladie qui avait été rédigé par son médecin, avec effet au 17 août 2019, était dû au fait qu'à son retour de vacances, elle était totalement incapable de reprendre une activité normale, son état dépressif étant devenu trop sévère. Il ne s'agissait donc pas d'un manque de sérieux, mais d'un trouble de la santé psychique qui ne lui permettait plus d'aller de l'avant, malgré le fait qu'elle avait essayé de se maintenir sans demander d'arrêt de travail pour cause de maladie.

La recourante ne remet pas en question le fait que l'emploi qui lui avait été assigné était convenable ou non, mais allègue qu'en raison de son état de santé, elle n'était pas en mesure de postuler.

En dépit de l'utilisation par la recourante, à plusieurs reprises du terme « d'expertise » ou « d'état expertisé », il sied de préciser qu'il n'y a aucune expertise médicale, administrative ou judiciaire dans le dossier. La recourante semble se référer à ce qu'elle appelle « l'expertise » du Dr C_____ qui aurait établi le lien de causalité entre les conditions de travail chez le précédent employeur et la prise d'antidépresseurs.

En premier lieu, il convient de rappeler que le Dr C_____ n'est pas un psychiatre, mais un rhumatologue. Il faut également préciser qu'il n'a fait que mentionner que sa patiente prenait des antidépresseurs depuis le mois de juin 2019, sans en indiquer le dosage, ni si c'était lui-même, ou un confrère, qui avait prescrit ces médicaments, en omettant également de préciser si la dépression était légère, moyenne ou grave.

En d'autres termes, la chambre de céans considère qu'il ne s'agit pas d'une expertise médicale, mais tout au plus du constat fait par le médecin que la recourante prend des médicaments depuis le mois de juin 2019. Le lien que la recourante tente d'établir entre cette prise de médicaments et les problèmes rencontrés auparavant n'est pas étayé ; au degré de la vraisemblance prépondérante, la chambre de céans ne peut pas considérer que la mention des médicaments pris par la recourante au mois de juin 2019 permette de considérer que cette dernière était dans l'incapacité de postuler suite à l'assignation du 27 juin 2019 pour des raisons médicales.

Les conditions dans lesquelles le certificat d'arrêt de travail pour la période allant du 17 août au 15 septembre 2019 a été délivré sont également insolites, dès lors que la Dresse B_____ n'a rencontré la recourante qu'en date du 29 août 2019 et que l'on peut s'interroger sur les éléments qui lui ont permis de fixer le début de cette atteinte à la santé et de l'incapacité de travail qui en découle, à la date du 17 août 2019, soit rétroactivement.

En tous les cas, les éléments médicaux allégués par la recourante manquent de pertinence, car ils ne sont pas de nature à expliquer les raisons pour lesquelles la

recourante n'a pas donné suite à l'assignation de postuler à un emploi qui lui a été notifié à la fin du mois de juin 2019.

Les explications de la recourante selon lesquelles cette dernière se trouvait dans une « spirale » dès le mois de juin 2019 et qui aurait atteint son « paroxysme » en juillet août 2019 ne sont guère convaincantes, si l'on considère qu'elle ne produit aucun certificat faisant état d'une incapacité de travail pour raison de maladie pendant le mois de juin et qu'elle s'est octroyée, de surcroît, des vacances de mi-juillet à mi-août 2019.

Compte tenu de ce qui précède, les justifications alléguées par la recourante ne peuvent pas être retenues, au degré de la vraisemblance prépondérante, comme des motifs valables pour ne pas avoir postulé à l'emploi assigné par l'OCE en date du 27 juin 2019.

6. La violation par la recourante de ses obligations étant établie, la chambre de céans ne peut qu'examiner si l'autorité n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en prenant la décision de sanction querellée.

D'emblée, il apparaît que les manquements sont graves et répétés. La recourante n'a remis que 8 recherches d'emploi au lieu des 10 qui avaient été convenues, pendant le mois de mai 2019 ; elle n'a pas donné suite à l'assignation du 20 mai 2019 de postuler à un emploi qui *prima facie* correspondait pourtant à ses qualifications, et enfin, elle n'a pas donné suite à l'assignation du 27 juin 2019 de postuler à un nouvel emploi. L'OCE a d'ailleurs considéré que les manquements étaient suffisamment graves pour que la recourante soit avertie, à la fin de la décision querellée, qu'un éventuel nouveau manquement conduirait l'autorité à examiner son aptitude au travail.

En prenant en compte l'ensemble des éléments, on constate trois manquements qui se sont déroulés sur un laps de temps d'un mois et demi et ont entraîné des sanctions sous forme de jours de suspension, allant crescendo, de 3 jours, à 31 jours, puis à 47 jours.

Compte tenu de ces éléments la chambre de céans considère que la faute est grave et que la sanction est proportionnée en tenant compte de l'ensemble des circonstances.

L'intimé n'a pas fait un usage abusif de son pouvoir d'appréciation en suspendant le droit aux indemnités de la recourante pendant 47 jours, ce qui se situe à peine au-dessus du milieu de la fourchette prévue pour les cas graves, soit de 31 à 60 jours, étant spécifié qu'il s'agit d'un cas de récurrence de refus d'un emploi convenable.

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans ne peut que rejeter le recours.

7. 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

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