

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/618/2018

ATAS/456/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 mai 2018

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à ONEX, comparant avec élection
de domicile en l'étude de Maître Christian CANELA

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Rosa GAMBA et Larissa
ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 11 novembre 2016.
2. Le 24 novembre 2016, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de quatre jours au motif qu'il n'avait pas effectué de recherches personnelles d'emploi durant un mois pendant la période précédant son inscription à l'OCE.
3. Le 13 octobre 2017, l'assuré a reçu une assignation pour un emploi de plâtrier-peintre pour la société B_____ à Gland auprès de laquelle il devait postuler jusqu'au 15 octobre 2017 par téléphone.
4. Le 18 octobre 2017, l'assuré a reçu une assignation pour une mission de deux mois, avec possibilité de prolongation, comme plâtrier-peintre pour l'entreprise C_____ auprès de laquelle il devait postuler jusqu'au 20 octobre 2017 par courriel ou téléphone.
5. Le 17 novembre 2017, la conseillère en personnel de l'assuré l'a informé que l'entreprise C_____ lui avait fait savoir qu'il n'avait pas pris contact avec elle et lui demandé de s'expliquer à ce sujet.
6. Le 23 novembre 2017, l'assuré a informé sa conseillère avoir postulé auprès de cette entreprise par courrier postal, car il avait eu des soucis avec son ordinateur, en lui transmettant une copie de son courrier de postulation qui est daté du 19 octobre 2017.
7. Par décision du 9 janvier 2018, l'OCE a suspendu l'exercice du droit à l'indemnité de l'assuré pour 23 jours en raison du fait qu'il n'avait pas donné suite à l'assignation qui lui avait été adressée le 13 octobre 2017 pour un emploi en qualité de plâtrier-peintre à 100% auprès de l'entreprise C_____ avec un délai au 15 octobre 2017. Le service juridique relevait que l'assuré n'avait pas fait référence aux documents d'assignation sur la copie de la lettre de postulation qu'il avait produite, qu'il n'avait pas suivi les instructions figurant sur le document d'assignation – lesquelles précisaient de postuler par email ou par téléphone –, qu'il n'avait pas démontré avoir envoyé son dossier par courrier postal et qu'à teneur de la lettre produite, il aurait postulé tardivement le 19 octobre 2017.
8. Le 16 janvier 2018, l'assuré s'est opposé à la sanction prononcée. Le service juridique avait confondu les assignations des 13 et 18 octobre 2017. Il avait postulé auprès de l'entreprise C_____ par courrier prioritaire de sorte qu'il ne pouvait pas le prouver. Son but était de retrouver du travail et il était très motivé pour cela. Il ne méritait pas d'être sanctionné.
9. Par courriel du 18 janvier 2018, le service juridique de l'OCE a demandé à l'entreprise C_____ si elle avait reçu une candidature de l'assuré concernant le poste de plâtrier-peintre. Il lui a été répondu qu'aucun courrier postal n'avait été reçu de sa part.

10. Par décision sur opposition du 19 janvier 2018, l'OCE a rejeté l'opposition, considérant que l'assuré n'avait pas apporté la preuve de l'envoi de sa postulation et que l'employeur avait confirmé ne pas avoir reçu son dossier de candidature. La durée de la suspension de 23 jours respectait le barème du SECO s'agissant d'un deuxième manquement et, de ce fait, le principe de la proportionnalité.
11. Le 20 février 2018, l'assuré a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Il demandait des mesures d'instruction afin d'établir qu'il avait bien envoyé un courrier de postulation à l'entreprise C_____ à réception de l'assignation, le 19 octobre 2017. Il convenait d'ordonner à l'entreprise de procéder à une nouvelle recherche complète des dossiers qu'elle avait reçus de mi-octobre à ce jour, car il était fréquent que des PME ne dépouillent pas leurs courriers au jour le jour et procèdent parfois à des stockages temporaires des courriers jusqu'à ce qu'un collaborateur ait le temps de s'en occuper. L'audition de Madame C_____ s'imposait. Il requérait également qu'une expertise judiciaire soit ordonnée et que la caisse cantonale genevoise de chômage et l'OCE produisent l'intégralité de son dossier. Il concluait à l'annulation de la sanction et, subsidiairement, à la réduction de la suspension à cinq jours, avec suite de frais et dépens.
12. Lors d'une audience de comparution personnelle du 16 mai 2018, le recourant a déclaré que, comme il n'arrivait pas à envoyer un courriel, il avait décidé d'envoyer sa postulation par courrier A. Il ne savait pas qu'il devait téléphoner. Il s'était rendu à la poste d'Onex où il avait acheté un timbre et remis son courrier en main propre à la guichetière. Il n'avait pas gardé le récépissé de la poste. Il avait un dossier de candidature prêt sous forme informatique et papier. Il n'avait pas de timbres à la maison et allait chaque fois à la poste lorsqu'il avait des courriers à envoyer. S'il avait su qu'il pourrait avoir un problème, il aurait adressé ses candidatures par pli recommandé. Il mettait toujours son nom et son adresse au dos des enveloppes.

Le conseil du recourant a indiqué que l'erreur était humaine et qu'il pensait que l'OCE aurait dû investiguer davantage auprès de l'employeur pour déterminer comment celui-ci traitait le courrier et comprendre pourquoi la postulation du recourant n'avait pas été retrouvée.

Le représentant de l'OCE a relevé que l'entreprise avait confirmé à deux reprises ne pas avoir reçu de courrier du recourant, en janvier 2018 et en novembre 2017.
13. 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à l'assurance-chômage obligatoire, à moins que la LACI n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LACI).
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 23 jours de l'indemnité de chômage infligée au recourant pour ne pas avoir donné suite à l'assignation du 18 octobre 2017.
5. Aux termes de 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.

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). Il y a refus de travail 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). 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 lorsqu'il 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 (ATF 122 V 34 consid. 3b p. 38). L'obligation d'accepter un emploi convenable assigné par l'office compétent constitue une obligation fondamentale pour qui demande l'indemnité de chômage (art. 17 al. 3 phr. 1 LACI; arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3).

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).

De plus, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 294/02 du 20 novembre 2002).

Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131).

Cependant, l'administration devra compléter elle-même l'instruction de la cause s'il lui est possible d'élucider les faits sans complication spéciale, malgré l'absence de collaboration d'une partie (ATF 117 V 263 et ss consid. 3b; ATF 108 V 231).

En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise de cartes de contrôle et d'autres pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_46/2012 du 8 mai 2012 consid. 41).

Le dépôt de la copie d'une pièce ne dit rien sur la remise de l'original à l'autorité. De même, la ponctualité passée d'un assuré ne laisse pas présumer de l'absence de toute omission future (arrêt du Tribunal fédéral 8C_46/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.3.).

Le fait que des allégations relatives à la remise des justificatifs de recherches d'emploi (ou relatives à la date de celle-ci) soient plausibles ne suffit pas à démontrer une remise effective des justificatifs (ou une remise à temps). Une preuve fondée sur des éléments matériels est nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral C 3/07 du 3 janvier 2008 consid. 3.2).

7. 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.

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).

Une faute grave conduit à la suspension du droit à l'indemnité pour une durée de 31 à 60 jours, à moins que l'assuré ne puisse se prévaloir de circonstances laissant apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère (art. 45 al. 2 et 3 OACI).

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 ces 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 concret notamment des circonstances personnelles, en particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 et 8C_537/2013 du 16 avril 2014).

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).

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 en gain intermédiaire pour une durée de deux mois assigné à l'assuré, ou qu'il a trouvé lui-même, est sanctionné, pour un premier refus, par une suspension du droit à l'indemnité de 20 à 27 jours (faute moyenne). Au deuxième refus, l'assuré est averti que la prochaine fois son aptitude au placement sera réexaminé et la sanction est augmentée de 50% (Bulletin LACI D79/ 2.A.5).

8. En l'espèce, l'assuré allègue avoir donné suite à l'assignation du 18 octobre 2017, mais n'est pas en mesure de le prouver ayant envoyé son courrier de postulation en courrier A. L'entreprise C_____ a informé la conseillère en personnel en novembre 2017 que le recourant n'avait pas pris contact avec elle et l'a confirmé le 18 janvier 2018 au service juridique de l'OCE. Il ne se justifie pas de procéder à d'autres mesures d'instruction. Il paraît en effet illusoire d'établir plusieurs mois après les faits que le recourant a bien envoyé le courrier en cause, que ce soit par l'audition de Mme C_____, par le biais d'une analyse de la gestion du courrier dans l'entreprise ou par une expertise. Il ne peut pas être retenu que le recourant a postulé, comme il le prétend, sur ses seules déclarations. Le fardeau de la preuve

étant à la charge du recourant, c'est à juste titre que l'OCE a retenu qu'il n'avait pas donné suite à l'assignation du 18 octobre 2017.

Le service juridique de l'OCE a relevé à raison, dans sa décision du 9 janvier 2018, que le recourant n'avait pas suivi les instructions de l'assignation selon lesquelles il fallait postuler par e-mail ou téléphone. En revanche, il a manifestement confondu les assignations des 13 et 18 octobre 2017 et retenu, à tort, qu'à teneur de la copie de son courrier de postulation, le recourant aurait postulé tardivement le 19 octobre 2017, puisque l'assignation du 18 octobre 2017 prévoyait un délai au 20 octobre et non au 15 octobre, délai qui était prévu dans l'assignation du 13 octobre. Cette erreur est toutefois sans conséquence, car c'est la décision sur opposition qui est déterminante. En effet, l'autorité administrative peut librement réexaminer sa décision initiale, l'annuler ou la modifier (ATF 131 V 407 consid. 2.1.2.1). En l'occurrence, la décision sur opposition du 19 janvier 2018 mentionne correctement l'assignation du 18 octobre 2017 et ne retient pas que le recourant aurait postulé tardivement.

La sanction prononcée respecte le principe de la proportionnalité dans la mesure où elle reste au bas de l'échelle des sanctions pour un manquement tel que celui qui est reproché au recourant, étant relevé qu'il s'agit d'une seconde sanction. Le recourant ne se prévaut pas de circonstances faisant apparaître sa faute légère. Il avait déjà reçu plusieurs assignations et ne pouvait ignorer qu'il devait postuler conformément aux instructions. Or, à teneur de ses déclarations, il n'a pas lu attentivement l'assignation, puisqu'il n'a pas postulé par e-mail, ni par téléphone, comme cela était requis.

9. En conséquence, la décision querellée doit être confirmée et le recours rejeté.
10. La procédure est gratuite (art. 61 let. g 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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