RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/708/2020 **ATAS/4/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 janvier 2021

10ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o Madame B_____, _____ , à ONEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Julie VAISY	recourant

contre

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

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1986, marié, ressortissant du Kosovo, titulaire d'un permis B, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 25 avril 2019, déclarant être disposé à travailler à 100 %. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès cette date, sur la base d'un gain assuré de CHF 4'475.-, dont il percevait le 70 %.

2. Par décision du 3 mai 2019, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de 9 jours à compter du 25 avril 2019, pour recherches personnelles d'emploi insuffisantes quantitativement pendant la période précédant l'inscription au chômage.

3. Par courriel du 23 septembre 2019 à 15h30, Monsieur C_____, restaurant D_____ à Laconnex (ci-après : le restaurateur ou l'employeur potentiel), s'est adressé à l'OCE (à l'adresse : Info OCE) sous le titre : « De qui on ce fou (sic !) » en ces termes :

> « Madame, Monsieur,
> Certaine personne ne mériterait pas de toucher des prestations de chômage.
> Le mois dernier j'ai passé une annonce à l'ORP pour un poste d'aide de cuisine plongeur comme le veut la loi. Je n'ai reçu aucun candidat. J'ai donc passé une annonce sur le net pour recruter.
> En date du 21 septembre Mr A_____ s'est présenté pour le poste en me signifiant qu'il était au chômage et qu'il était libre à l'emploi de suite.
> L'or de l'entretien d'embauche celui-ci me demande si j'étais d'accord de l'embaucher à mi-temps pour qu'il puisse toujours toucher le chômage ?
> Au vu de mon refus sachant que je suis à la recherche d'une personne à plein temps celui-ci me donne son accord pour commencer le travail le lendemain dimanche 22 septembre à 9 h et de régulariser les papiers d'embauche entre lui vous et moi-même ce lundi.
> Or le dimanche matin personne ne s'est présenté ni téléphoné, j'ai tenté à 5 reprises dans la matinée de joindre cette personne sans aucun résultat et à ce jour plus aucune nouvelle ?
> Je suis vraiment désabusé et en colère sachant qu'il y a du chômage dans notre pays et en voyant ce genre de comportement ou on aide des individus de cette sorte en leur donnant des indemnités de chômage alors qu'il se foute de nous et de tout le système, et le comble c'est que c'est nous qui payons ces gens-la.
> Je vous remets en pièce jointe la feuille de renseignement que m'a remplie ce Monsieur l'or de notre entretien.
> Ce genre de personnes mériterais des sanctions afin de leur apprendre le respect, la politesse, et la droiture de notre pays.
> (Salutations) »

4. Sur demande de renseignements complémentaires de la part du conseiller en personnel de l'assuré, le restaurateur a répondu que le poste concerné dans son précédent message était celui d'aide de cuisine, plongeur, en CDI, pour un horaire de travail de 45 heures par semaine en coupure (CCNT), salaire selon la convention collective nationale de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse (ci-après : CCNT) soit CHF 3'470.- bruts par mois.

5. Saisi du dossier pour instruction et décision, le service juridique de l'OCE a interpellé l'assuré par courrier du 27 septembre 2019 : l'ORP avait été informé du fait que suite à l'entretien d'embauche auprès du restaurant D_____ pour un poste en qualité de plongeur, il ne s'était plus présenté le 22 septembre 2019 à 9 heures

comme convenu. Il pouvait s'expliquer sur ces faits par écrit, en joignant au besoin les justificatifs utiles, d'ici au 7 octobre 2019.

6. L'assuré a indiqué, sur le formulaire « droit d'être entendu par le service juridique », le 3 octobre 2019, que suite à son entretien d'embauche de la veille, il ne s'était pas présenté le 22 septembre 2019, car il n'était plus intéressé par ce job aux conditions qui lui avaient été données, car il ne pouvait pas subvenir à ses besoins.

7. Par décision du 8 octobre 2019, le service juridique de l'OCE a prononcé la suspension du droit de l'assuré à l'indemnité de 34 jours à compter du 23 septembre 2019. Se fondant sur les explications du restaurateur et de l'assuré, et après avoir rappelé les dispositions des principes applicables, l'OCE a retenu que les explications de l'assuré ne pouvaient être prises en compte, dès lors qu'au moment des faits il était pleinement disponible à l'emploi, et que l'une de ses obligations fondamentales envers l'assurance-chômage était d'accepter tout emploi convenable. Par son manque d'attention, l'assuré avait laissé échapper une possibilité d'emploi qui lui aurait permis de quitter l'assurance-chômage. Le principe de la faute était dès lors établi, ce qui justifiait une suspension du droit à l'indemnité de chômage. Se référant au barème des suspensions publié par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) (31 à 45 jours en cas de premier refus d'un emploi convenable d'une durée indéterminée, la suspension étant augmentée de 46 à 60 jours la 2ème fois, et si le comportement inadéquat de l'assuré persistait, son dossier serait transmis à l'autorité cantonale pour décision [bulletin LACI IC D79]), l'OCE a retenu que dès lors qu'il s'agissait d'un second manquement, une suspension du droit à l'indemnité de 34 jours devait être prononcée à l'encontre de l'assuré, à compter du 23 septembre 2019.

8. Par courrier du 21 octobre 2019, l'assuré, se référant à un entretien téléphonique du 15 octobre 2019 avec le service juridique, a confirmé former opposition à la décision du 8 octobre 2019, joignant à son courrier une formule d'opposition, rédigée à la main, exposant les motifs de son opposition. Il a conclu à l'annulation de la décision entreprise. Il a exposé que le vendredi 20 septembre 2019, il avait envoyé son CV au restaurateur, en réponse à une annonce pour un poste d'aide-cuisinier plongeur. L'employeur potentiel l'avait contacté dans la soirée et un entretien avait été convenu pour le lendemain matin à 10 heures. Il s'y était présenté, avait eu l'occasion de parler du poste et des horaires; il avait fait part de sa petite expérience dans la restauration, ensuite de quoi le restaurateur lui avait proposé une rémunération de CHF 2'700.- (en dessous de la CCNT, même en termes de salaire net), et non pas de CHF 3'740.- (*recte : CHF 3'470.-*) comme ce dernier l'avait indiqué à l'OCE. Il n'avait donc pas accepté le poste, n'avait pas signé de contrat, ne s'était pas non plus engagé verbalement; il relevait également que l'employeur ne l'avait jamais appelé le dimanche 22 septembre 2019 comme ce dernier l'avait prétendu.

   Il joignait à son courrier un échange de messages WhatsApp avec une personne de son entourage, confirmant son refus de ce travail suite à la rémunération proposée

de CHF 2'700.- par mois, et produisait le détail de ses charges mensuelles justifiant sa situation personnelle et partant son impossibilité de subvenir à ses besoins avec le salaire proposé. Visant l'art. 16 al. 2 de 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) qui définit la notion de travail convenable, et décrit notamment ce qui n'est pas un travail convenable (celui qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, qui ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats types de travail [let. a] ; qui ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré [let.c]), il a estimé ne pas avoir commis de faute grave, mais être bien plutôt dans son droit de ne pas accepter ce travail qui n'était pas qualifiable de convenable.

9. Par décision sur opposition du 29 janvier 2020, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du service juridique du 8 octobre 2019. Rappelant les faits (retenus ci-dessus), et prenant en compte le fait que l'assuré avait déjà fait l'objet d'une sanction de suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité depuis l'ouverture de son délai-cadre indemnisé, l'OCE a considéré que les explications données par l'assuré ne permettaient pas de revoir la décision litigieuse, dès lors qu'il était attendu de sa part qu'il accepte le poste offert au sein du restaurant D_____. L'intéressé ne saurait en effet exciper du fait que le salaire offert n'était pas convenable pour justifier son manquement, puisque la rémunération proposée était supérieure à son gain assuré, d'une part, et conforme à la CCNT d'autre part. Si par impossible la rémunération offerte s'élevait à CHF 2'700.- par mois comme le soutenait l'assuré, ce qui n'était pas établi, il aurait dû prendre contact avec l'ORP pour se renseigner sur la posture à adopter. Partant, une sanction était justifiée, sans que la précarité de la situation financière de l'assuré ne puisse être prise en compte dans sa fixation. La sanction de 34 jours de suspension, conforme au barème du SECO, respectait le principe de la proportionnalité compte tenu du fait qu'il s'agissait d'un 2ème manquement, et le premier du type de celui sanctionné.

10. L'assuré, représenté par un conseil, a recouru contre la décision sur opposition susmentionnée, par mémoire du 26 février 2020. Il a conclu principalement à l'annulation de la décision entreprise, à ce qu'il soit dit qu'aucune suspension du droit à l'indemnité de chômage ne devait être prononcée à son encontre, subsidiairement au renvoi du dossier à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout avec suite de frais et dépens, lesquels comprendraient une équitable indemnité pour ses frais de défense. Reprenant en substance les faits de la cause, et notamment l'allégué selon lequel, lors de l'entretien du 21 septembre 2019, le restaurateur lui aurait proposé un salaire mensuel brut de CHF 2'700.-, il a allégué que son interlocuteur lui avait indiqué que ce salaire dérisoire était justifié par son manque d'expérience en restauration. Le restaurateur avait souhaité conclure immédiatement un contrat à durée indéterminée, après un essai qui devait avoir lieu le lendemain, soit le dimanche 22 septembre 2019. Après une longue réflexion durant la nuit, il s'était rendu comme convenu, le 22 septembre 2019 au

restaurant, pour discuter avec le restaurateur et confirmer qu'il ne pouvait décemment accepter l'emploi proposé au salaire de CHF 2'700.-. Le restaurateur n'ayant pas souhaité offrir un salaire conforme à la CCNT, l'engagement ne s'était pas fait. Déçu de ne pas avoir pu concrétiser son engagement, il avait écrit un message WhatsApp à Madame E_____, une amie le soutenant dans ses recherches d'emploi, pour l'avertir que malheureusement sa candidature ne déboucherait pas sur un engagement. La dénonciation spontanée du restaurateur à l'OCE relatait une version fausse et contestée des faits, qui pourtant avait principalement conduit à la sanction de 34 jours de suspension, sans que l'intimé n'ait accordé la moindre importance aux explications de l'assuré. Selon lui, pour comprendre les raisons pour lesquelles l'OCE accordait sa totale confiance au restaurateur, il convenait de s'intéresser à la personnalité de ce dernier : il ressortait de la page Facebook de l'intéressé, profil public librement accessible, que l'intéressé revendiquait des idées politiques controversées. Il avait en effet « liké » la page Facebook officielle de Marine Le Pen, personnalité politique française clairement opposée à l'immigration; l'intéressé avait également partagé une publication dans laquelle l'auteur critiquait l'aide apportée par la Suisse aux demandeurs d'asile et autres étrangers. Ces éléments pouvant paraître anodins remettaient cependant en perspective l'importance donnée à la parole du restaurateur par l'OCE, surtout lorsqu'on sait que le recourant est kosovar. Sur le fond, il reproche à l'OCE d'avoir considéré qu'il aurait dû accepter l'emploi proposé; la sanction infligée n'était pas justifiée même si, par impossible, il devait être considéré que l'assuré ait commis une violation de la LACI en refusant l'emploi proposé. Si le restaurateur lui avait proposé un salaire conforme à la CCNT, il aurait immédiatement accepté l'offre. Mais tel n'avait pas été le cas. Le salaire prévu par la CCNT était de CHF 3'417.- bruts minimum par mois pour un employé à plein temps. C'était un salaire bien supérieur à celui proposé par le restaurateur. Cette rémunération était également différente de celle que le restaurateur avait affirmé avoir proposée au recourant (CHF 3'470.-). De toute évidence, le restaurateur s'était rendu compte que le salaire proposé était insuffisant et avait donc prétendu (à l'OCE) avoir proposé une rémunération plus élevée. Ceci ne faisait que conforter la thèse du recourant selon laquelle le restaurateur ne lui avait pas proposé un salaire de CHF 3'470.-, mais bel et bien de CHF 2'700.-. Le message WhatsApp qu'il avait envoyé à Mme E_____ le 22 septembre 2019, soit le jour où le restaurateur indiquait que le recourant devait prendre son premier service et qu'il ne s'était pas présenté malgré de prétendus rappels (dont aucune preuve ne figure au dossier), était une preuve supplémentaire que le recourant s'était bien vu proposer un salaire inférieur à celui prévu par la convention collective. L'audition de cette dernière, que le recourant avait rejoint après son rendez-vous avec le restaurateur, pourrait d'ailleurs attester de ce qui précède. S'agissant de la quotité de la sanction litigieuse, elle n'était pas justifiée non plus dans la mesure où elle tenait compte de la sanction précédente (3 mai 2019) dont il explique que, bien qu'en force, elle était également contraire au droit dans la mesure où il aurait effectivement effectué le nombre de postulations

nécessaires. Il n'avait aucunement violé les art. 16 et 17 LACI. La décision entreprise était contraire au droit.

11. L'OCE a répondu au recours par courrier du 30 avril 2020. Il a conclu à son rejet, le recourant n'apportant aucun élément nouveau susceptible de revoir la décision litigieuse.

12. Par courrier du 8 mai 2020, la chambre de céans a communiqué les écritures de l'intimé au recourant, en lui précisant qu'il avait la possibilité de venir consulter les pièces du dossier dès que les mesures sanitaires Covid-19 seraient levées. De même, une audience de comparution personnelle et d'enquêtes serait convoquée dans les meilleurs délais dès la reprise des audiences.

13. La chambre de céans a entendu les parties, ainsi que les témoins E_____ et C_____ le 22 juin 2020 :

    Le recourant a déclaré: « … je confirme en effet que je suis officiellement en Suisse depuis 2013, époque de mon mariage. Auparavant, j'y étais déjà, mais je n'étais pas déclaré. J'étais venu depuis 2005. Je suis retourné au Kosovo en été 2018 parce que j'avais des problèmes de famille : mon père était malade. Vous me faites observer que la banque de données de l'OCPM mentionne que j'ai quitté Genève le 3 octobre 2018. En fait, j'avais été licencié de mon dernier emploi et comme je n'avais pas vu ma famille depuis longtemps, je suis retourné au Kosovo. Je connais Mme E_____ depuis 3 ans. Elle m'aide à rechercher un emploi. Comme je ne comprends pas bien le français, lorsque je vois une annonce, je lui demande à elle. Elle m'aide aussi à l'ordinateur. S'agissant de ma postulation au restaurant D_____, j'ai plusieurs amis qui m'aident à ce genre d'exercice. Je ne sais plus si ma postulation a été envoyée avec l'un de mes e-mails. Je ne suis pas sûr de qui m'a aidé à faire cette postulation, si c'est Mme E_____ ou un autre ami. S'agissant du WhatsApp que j'ai produit, je vous rappelle en gros, que lorsque je me suis présenté le 21 au restaurant D_____, le gérant m'a reçu, m'a offert un café, en me faisant remplir une fiche de renseignements pendant ce temps, et nous avons ensuite poursuivi la discussion. C'est là qu'il m'a proposé un salaire de CHF 2'700.-, en m'expliquant qu'il n'y avait pas beaucoup de travail actuellement, mais que je pourrais être augmenté par la suite, mais il ne savait pas de combien et depuis quand. Nous sommes quand même convenus que je me présente le lendemain matin à 9h pour lui dire si j'acceptais ou non de travailler à ces conditions. Le lendemain, je me suis présenté à l'heure, mais le restaurant était fermé. Je suis reparti et dans la matinée, il m'a laissé un message vocal assez agressif. Il me disait que si je ne venais pas il me dénoncerait au chômage. Je pourrais vous faire écouter ce message. Il me disait notamment que si jamais, il s'occuperait de mon cas. Sur question d'un juge, il est vrai que Mme E_____ m'aide beaucoup dans mes recherches d'emploi, mais pour répondre à la question, ma femme m'aide aussi, mais elle est plus occupée que Mme E_____ (elle travaille dans une banque). Je vais aussi parfois la voir à l'écurie, et pendant un petit moment, pour qu'elle m'aide, mais il y a aussi d'autres amis sur place qui le font. Je confirme en relation avec le témoignage de M. C_____ que le dimanche

matin, j'allais précisément pour lui dire que je ne pouvais accepter le poste au salaire proposé de CHF 2'700.-. S'il m'avait proposé le salaire qu'il a indiqué aujourd'hui, j'aurais bien évidemment accepté. Il m'est demandé pourquoi, à mon avis, M. C_____ aurait intérêt à mentir. Je réponds que je ne vois pas, mais je ne vois pas non plus pourquoi j'aurais intérêt à mentir, alors que tout cela m'a fait perdre mes indemnités pour plusieurs mois, que j'ai dû emprunter et que je n'ai pas encore remboursé. Je suis toujours à la recherche d'un emploi ».

Madame F_____, pour l'intimé, a déclaré : « L'OCE souhaite réagir au mémoire de recours, page 9, où le recourant insinue que l'OCE donnerait crédit à M. C_____ par rapport à ses convictions idéologiques. Ce genre de procédé n'est pas acceptable. Sur le fond, ces allégations sont vigoureusement contestées ».

Mme E_____ a déclaré : « Je connais M. A_____ depuis 3 ans, dans le cadre d'une relation amicale, et je l'aide énormément dans ses recherches d'emploi. Nous nous sommes rencontrés par des amis communs. Mon aide consiste à répondre aux attentes de M. A_____, par rapport à des aspects techniques, soit par exemple vérification de l'orthographe pour certains courriers, envoi de courriels, et d'une manière générale des conseils par rapport à ses recherches. Nous le faisons généralement par téléphone. Je me souviens d'un jour qui devait être un vendredi où M. A_____ m'avait appelée au téléphone pour me dire qu'il était très content car il avait vu un poste dans un petit restaurant et que le gérant l'avait appelé pour lui fixer un rendez-vous pour le lendemain. Il était venu me voir à l'écurie où je pratique ma passion, l'équitation, en France, et il m'avait fait part de sa déception après l'entretien, car il m'avait parlé d'un salaire de CHF 2'700.-, qui lui paraissait assez bas et qui ne lui permettrait pas d'assumer ses charges courantes. Ma réaction a effectivement été de considérer que pour 45h, ce salaire était faible, mais qu'il devait réfléchir à ce qu'il voulait faire. Ce jour-là, les choses se sont arrêtées là. Il m'avait également dit qu'il devait avoir un entretien au restaurant le lendemain pour faire part au restaurateur de son choix définitif. Je crois me souvenir qu'il s'y était rendu et qu'il n'y avait personne. Par la suite, il m'avait fait écouter un message téléphonique qui à mon souvenir était assez agressif de la part du gérant. En somme, il n'avait donc pas pris le poste. Vous me soumettez l'annexe à la pièce 14 recourant, soit l'impression d'une page d'écran de téléphone WhatsApp. Je reconnais cette page. Il s'agit de mon écran téléphonique. Je précise que les premiers messages caviardés sont ceux que j'ai envoyés. Il s'agit de photos personnelles qui n'ont rien à voir avec le sujet. Vous me demandez ce qu'il faut comprendre avec les mentions successives de "oui, il y a longtemps, CHF 2'700.-, j'ai dit non, ça ne m'intéresse pas". Il s'agit bien d'une conversation que j'ai eue avec le recourant, je ne sais pas si nous nous étions parlé préalablement, si je lui avais laissé un message, et qu'il me répondait par écrit. Pour moi, il y a longtemps signifie qu'il avait dû avoir son entretien qui s'était terminé "il y a longtemps" et la suite se comprend aisément. Il me confirmait qu'il n'avait pas accepté ce poste pour ce salaire ».

Le témoin a repris : « La consultation de la page concernée m'indique qu'au-dessus de la photo qui n'a rien à voir, mes messages caviardés ont la teneur suivante : "bonjour ça va, je suis au cheval, et toi est-ce que tu as fini?". De plus, en-dessous de la réponse qu'il m'a faite en plusieurs bouts de phrases, j'ai écrit, ce qui ne figure pas sur la pièce "est-ce que tu peux m'appeler?". Je pense que c'est justement lorsqu'il m'a appelée qu'il a pu me donner plus de détails sur ce qui s'était passé le matin. Sur question d'un juge, je ne connais pas l'épouse de M. A_____ ».

M. A_____ a précisé : « Sur question, je vis bien sûr avec ma femme ».

Le témoin a repris : « Sur question du conseil du recourant, lorsque j'évoque l'aide que j'apporte à M. A_____ pour ses recherches d'emploi, comme j'écris mieux que lui, c'est moi qui remplis les formulaires de preuve de recherches d'emploi. En principe, on doit remplir deux pages recto-verso, ce qui représente une trentaine de postulations au moins, ce qui est toujours inférieur à la réalité. Je pense que si l'on avait proposé un salaire de CHF 3'400.- à 3'500.- à M. A_____ pour le poste en question, il l'aurait accepté. Sur question de l'intimé, je confirme que je vois M. A_____ au moins une fois par mois pour remplir ses fiches RPE, mais je l'aide aussi pour envoyer ses offres, puisqu'il a des difficultés avec son ordinateur. S'il est vrai que nous nous parlons souvent par téléphone pour discuter des postes résultant des annonces, cela ne nous empêche pas de nous voir environ une fois par semaine pour vérifier le contenu des dossiers. La représentante de l'intimé me fait observer que j'ai dû moi-même rédiger la formule RPE de septembre 2019, datée du 30 septembre. Or, à la date du 19 septembre figure la référence de D_____, en description de poste : aide de cuisine, offre de service : "par écrit / électronique" résultat de l'offre : en suspens ; motif : en attente. Il est possible que j'aie rempli cette ligne le 19 septembre même, soit après l'envoi de l'offre de service, ce qui explique la mention "en attente", et que je ne l'aie pas corrigée par la suite ».

M. C_____ a déclaré : « Sur question, je reconnais M. A_____ ici présent, que je n'ai rencontré qu'une fois, soit le samedi 21 septembre 2019 à 10h du matin. Je ne me souviens plus exactement comment ce Monsieur s'est manifesté pour m'offrir ses services, (mail, téléphone ou visite personnelle), mais c'était la veille du jour où je lui ai fixé un rdv pour le 21 septembre. J'ai reçu M. A_____ avec mon chef de cuisine. Nous lui avons posé les questions d'usage, à savoir s'il avait de l'expérience dans le domaine de la restauration, il nous a dit que oui, mais qu'il était actuellement au chômage et cherchait du travail. Je lui ai demandé s'il était libre de suite et quand il pouvait commencer le travail. Il m'a dit qu'il pouvait commencer tout de suite. C'est là que je lui ai proposé de venir dès le lendemain (dimanche) à 9h. De cette manière, je pouvais l'observer pendant la journée du dimanche, et si ça fonctionnait, j'aurais fait les papiers le lendemain. Nous n'avons pas parlé de salaire, à mon souvenir, de façon précise, le samedi, mais je lui ai dit que les salaires étaient fixés par la CCNT. Avant de partir, il m'a demandé si j'accepterais de l'engager à mi-temps pour qu'il puisse garder la moitié de ses indemnités de chômage. Je lui ai dit que je ne pouvais pas faire cela. Je précise mes propos : il me proposait de

travailler à plein temps, et que je le paye pour autant, mais que je le déclare à mi-temps, pour pouvoir percevoir la moitié de ses indemnités de chômage ».

Le recourant a réagi : « Ce que vient de dire M. C_____ n'est pas vrai ».

Le témoin a repris : « Sur quoi nous nous sommes quittés et donné rdv le lendemain à 9h. Je l'attends toujours. Le lendemain dimanche, j'ai essayé de l'atteindre à plusieurs reprises sur son portable, mais sans réponse. Je n'ai pas laissé de message sur son répondeur. Vous me demandez si je suis sûr, je ne me rappelle pas avoir laissé de message. Vous me faites observer que le recourant prétend s'être tout de même présenté le dimanche matin à 9h, mais que le restaurant était fermé. Cela n'est pas possible car mon chef était présent ».

À ce stade, le recourant a été invité à diffuser le message vocal qu'il dit avoir reçu de M. C_____ le 22 septembre dans la matinée. Il indique en le montrant sur son écran à la date du 22 septembre 2019 à 10h07 un appel avec message provenant du N° 022.757.70.70.

Le témoin a confirmé qu'il s'agissait bien du numéro de son restaurant.

Le recourant a enclenché le message, où l'on entend M. C_____ indiquer à l'intéressé ses nom et prénom, avec la référence du restaurant D_____, lui rappelant qu'il devait se présenter à 9h du matin. Qu'il avait intérêt à se présenter « fissa », à défaut de quoi il s'occuperait de son cas auprès du chômage.

Le témoin a commenté : « Je confirme être l'auteur de ce message et vais vous expliquer pourquoi je l'ai fait de cette manière : ce jour-là, il y avait beaucoup de réservations au restaurant, de sorte que j'étais très inquiet, car mon chef se retrouvait seul en cuisine, et j'avais impérativement besoin d'un aide de cuisine, comptant sur l'engagement de la veille de M. A_____. Après avoir essayé plusieurs fois de l'atteindre, j'ai finalement décidé de lui laisser le message, un peu sec je l'admets, mais pour tenter de le déterminer à venir. Je ne l'ai jamais plus revu. Vous me soumettez la pièce 14 du recourant, dont je prends connaissance : il s'agit d'un courriel du 23 septembre à 15h30 que j'ai adressé à info OCE. Je confirme être l'auteur de ce courriel. Vous me soumettez la pièce 15 recourant, il s'agit d'un échange de courriels avec l'OCE. Je confirme avoir bien reçu le courriel de l'OCE et y avoir répondu comme mentionné. Vous me faites observer que le recourant prétend que je lui aurais proposé un salaire de CHF 2'700.-. Ce n'est pas exact. Du reste, c'est une fiduciaire qui établit les contrats d'engagement, et fixe les montants des salaires minimaux, selon la convention. Je ne vois donc pas comment j'aurais pu lui proposer un tel salaire. La fiduciaire qui s'occupe de ces aspects est G_____, à BERNEX. Vous pouvez vous adresser à Monsieur H_____. Pour répondre à votre question, si j'ai écrit au chômage le 23 septembre, de la manière dont je l'ai fait, c'était sous l'énervement car cela fait des années que je suis indépendant et cotise au chômage sans y avoir droit. Dès lors, lorsque des personnes sont au chômage et peuvent bénéficier des prestations de cette assurance, et qu'elles cherchent du travail, quand elles en trouvent, elles doivent respecter leur

parole. Si le recourant avait eu un empêchement ou ne voulait plus venir, il pouvait aussi m'appeler. Ce qu'il n'a pas fait. Sur question d'un juge, le recourant s'est présenté seul au rdv du 21 septembre. La discussion s'est déroulée en français ».

Le recourant a repris : « Par rapport aux personnes qui participaient à l'entretien, le témoin a déclaré qu'il m'avait reçu avec son chef de cuisine. En réalité, ce dernier n'est venu qu'à la fin de la discussion. Il s'est assis. Il s'est présenté et m'a demandé si j'étais kosovar parce qu'il l'était aussi. Il m'a demandé si j'allais commencer à travailler. Je lui ai dit peut-être. Sur quoi, il s'est relevé et est parti ».

Le témoin : « Sur question de l'intimé, je confirme que ma fiduciaire s'occupe non seulement d'établir les documents contractuels, mais également des démarches administratives auprès de l'OCPM par rapport au permis de séjour. Dans le cas particulier, je ne m'en suis pas occupé, puisqu'il devait commencer le lendemain et en principe, les formalités seraient accomplies dès le lundi, via la fiduciaire. Je suis évidemment au courant que pour des cas comme celui du recourant, titulaire d'un permis B, son cas doit être examiné par la commission tripartite, qui contrôle notamment les salaires. Je répète ce que j'ai dit : je n'aurais pas pu lui proposer un salaire à CHF 2'700.-, alors que la convention collective prévoit un salaire minimum de quelque 3'400.- sauf erreur. Pour répondre à une question du conseil du recourant, j'ai effectivement déjà engagé du personnel, soit deux personnes depuis que je suis indépendant. Je persiste à indiquer que nous avons évoqué génériquement le salaire, en ce sens que j'ai indiqué au recourant que le montant était celui fixé par la CCNT, dont le montant précis serait fixé le lundi suivant lors des formalités. Je confirme avoir repourvu le poste offert au recourant, ceci à plein temps. L'intéressé est parti après quelques temps. Le conseil du recourant me relit le passage de mon courriel du 23 septembre 2019 où j'évoque la demande de son client d'être engagé à mi-temps, et ma réponse, et ne comprend pas pourquoi j'ai dit autre chose aujourd'hui. Je confirme ce que j'ai dit aujourd'hui, je me suis probablement mal exprimé dans mon courriel ».

14. Sur quoi, 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. 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 34 jours de l'indemnité de chômage infligée au recourant pour refus d'un emploi convenable.

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). 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'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.

6. 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). L'inobservation de cette prescription constitue, en principe, une faute grave et 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 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 [ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02]).

   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). 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 (ATF 122 V 34 consid. 3b p. 38; DTA 2002 p. 58, C 436/00, consid. 1; ATF 130 V 125 consid. 1 publié dans SVR 2004 ALV n. 11 p. 31; arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3; 8C_950/2008 du 11 mai 2009 consid. 2 et 8C_746/2007 du 11 juillet 2008 consid. 2).

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 en gain intermédiaire pour une durée indéterminée 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, pour faute grave de 31 à 45 jours. En cas de 2ème refus pour le même motif, l'assuré est averti que la prochaine fois son aptitude au placement sera examinée, la sanction étant de 46 à 60 jours (Bulletin LACI D79. 2.B.1 et 2).

À teneur de l'art. 45 al. 5 OACI, si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les 2 dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation.

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).

7. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé 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 preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2; 128 III 411 consid. 3.2).

   Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, il n'existe 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).

8. 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; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). 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).

9. Les explications d'un assuré sur le déroulement d'un fait allégué sont au bénéfice d'une présomption de vraisemblance (arrêts du Tribunal fédéral des assurances U 96/05 du 20 mai 2006 consid. 3.1 et U 267/01 du 4 juin 2002 consid. 2a).

   En droit des assurances sociales, on applique de manière générale la règle dite des « premières déclarations ou des déclarations de la première heure », selon laquelle, 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 fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 8C_388/2017 du 6 février 2018 consid. 4.2).

10. En l'espèce, le recourant a refusé l'emploi qui lui a été proposé le 21 septembre 2019. Il a allégué en substance avoir refusé cet emploi car il estimait que celui-ci n'était pas convenable au sens de la LACI : il prétend que, lors de l'entretien d'embauche du 21 septembre à 10 heures, le restaurateur lui aurait proposé un salaire de CHF 2'700.- par mois et que, dans la mesure où ce montant était nettement inférieur aux conditions salariales minimales de la CCNT pour l'emploi proposé, il avait renoncé à l'accepter, car il ne lui permettait pas de subvenir à ses charges. De son côté, le restaurateur conteste avoir proposé ce salaire au recourant.

    Il est d'autre part constant que la sanction litigieuse trouve son origine dans l'envoi d'un courriel que le restaurateur avait adressé à l'OCE le 23 septembre 2019 à 15h30, et qui a donné lieu à une instruction, dans un premier temps par le conseiller ORP, puis par le service juridique de l'OCE.

    a. L'employeur potentiel et le recourant s'accordent sur le fait qu'à l'issue de l'entretien d'embauche du 21 septembre, il avait été convenu que le recourant se présente au restaurant le lendemain, dimanche 22 septembre 2019 à 9 heures, pour

un essai et conclure un contrat à durée indéterminée. L'employeur prétend que le demandeur d'emploi avait accepté de commencer à travailler le lendemain, pour un essai, et que l'engagement serait formalisé dès le lundi suivant. Le recourant ne s'était toutefois pas présenté à D_____ le dimanche matin à 9h, comme convenu.

La chambre de céans observe que le recourant a varié à diverses reprises dans ses explications au cours de l'instruction de la cause : d'abord au stade de la procédure administrative, puis dans le cadre de son recours.

Sur la question de sa présence au rendez-vous fixé à 9 heures le dimanche matin :

- le 3 octobre 2019, dans ses premières observations au service juridique, l'assuré a indiqué, que suite à son entretien d'embauche de la veille, il ne s'était pas présenté le 22 septembre 2019, car il n'était plus intéressé par ce job aux conditions qui lui avaient été données, car il ne pouvait pas subvenir à ses besoins;
- le 21 octobre 2019, à l'appui de son opposition contre la décision du 8 octobre 2019, il a indiqué que lors de l'entretien d'embauche du 21 septembre 2019 à 10 heures, le restaurateur lui avait proposé une rémunération de CHF 2'700.-, montant inférieur aux conditions de la CCNT; il contestait à cet égard que le restaurateur lui ait proposé, comme il l'avait prétendu à l'OCE, un salaire de CHF 3'470.- par mois; il indiquait qu'il n'avait donc pas accepté le poste, ni signé de contrat, et ne s'était pas davantage engagé verbalement. Il relevait que l'employeur ne l'avait jamais appelé le dimanche 22 septembre 2019, comme ce dernier l'avait prétendu à l'OCE. Il produisait à l'appui de son argumentation un extrait d'une conversation écrite sur WhatsApp intervenue, selon ses dires, avec une personne de son entourage, ce qui, selon lui, confirmait le refus de ce travail suite à la rémunération proposée de CHF 2'700.- par mois. Selon cet extrait de conversation, il écrivait le (dimanche) 22 septembre à 14h40 : « oui - il y a longtemps - CHF 2'700.- - j'ai dit non - ça m'intéresse pas »;
- dans le cadre de son recours, représenté par un mandataire, il a allégué qu'après une longue réflexion durant la nuit, il s'était rendu comme convenu, le 22 septembre 2019 au restaurant, pour discuter avec le restaurateur et confirmer qu'il ne pouvait décemment accepter l'emploi proposé au salaire de CHF 2'700.-. Le restaurateur n'ayant pas souhaité offrir un salaire conforme à la CCNT, l'engagement ne s'était pas fait. Déçu de ne pas avoir pu concrétiser son engagement, il avait écrit un message WhatsApp à Mme E_____, pour l'avertir que malheureusement sa candidature ne déboucherait pas sur un engagement. Selon lui, ce message WhatsApp envoyé le jour où le restaurateur indiquait que le recourant devait prendre son premier service et qu'il ne s'était pas présenté malgré de prétendus appels téléphoniques dont aucune preuve ne figurait au dossier était une preuve supplémentaire qu'il s'était bien vu proposer un salaire inférieur à celui prévu par la convention collective. Il offrait d'ailleurs de

prouver cette allégation par l'audition de la destinataire du message - qu'il disait avoir rejointe après son rendez-vous avec le restaurateur;

- Entendu en comparution personnelle devant la chambre de céans, le recourant a indiqué qu'il s'était présenté à l'heure convenue le dimanche matin, mais que le restaurant était fermé. Il était reparti et, dans la matinée, le restaurateur lui avait laissé un message vocal assez agressif, lui disant que s'il ne venait pas il le dénoncerait au chômage. Par rapport à ce que le restaurateur avait écrit, il a à nouveau affirmé, que le dimanche matin, il allait précisément au restaurant pour dire à l'employeur potentiel qu'il ne pouvait accepter le poste au salaire proposé de CHF 2'700.-. Ces déclarations étaient nouvelles et contredisaient ses explications antérieures : dans son recours, il offrait en effet de prouver que le restaurateur avait souhaité immédiatement conclure un contrat à durée indéterminée après un essai qui devait avoir lieu le lendemain (recours p. 6 ch. 17); il contestait pourtant déjà au stade de l'opposition le fait que l'employeur affirme l'avoir en vain appelé à diverses reprises le dimanche 22 septembre 2019 (exposé manuscrit des motifs d'opposition sur formule préimprimée annexée à son courrier d'opposition du 21 octobre 2019).

Le restaurateur, entendu par la chambre de céans, a confirmé pour l'essentiel ce qu'il avait écrit précédemment. Au sujet des conditions dans lesquelles l'entretien d'embauche du samedi 21 septembre 2019 s'est déroulé, il a indiqué avoir reçu le recourant avec son chef de cuisine; lui avoir posé les questions d'usage, à savoir s'il avait de l'expérience dans le domaine de la restauration; le recourant avait répondu par l'affirmative, précisant toutefois qu'il était actuellement au chômage et cherchait du travail; il lui avait demandé s'il était libre de suite et quand il pouvait commencer le travail. Ce dernier lui avait répondu pouvoir commencer tout de suite. C'est ainsi qu'il lui avait proposé de venir dès le lendemain (dimanche) à 9h. De cette manière, il pourrait l'observer pendant la journée, et si cela fonctionnait, il aurait fait les papiers le lendemain. Ils n'avaient pas parlé de salaire, à son souvenir, de façon précise; il lui avait dit que les salaires étaient fixés par la CCNT. Il a contesté catégoriquement avoir proposé un salaire de CHF 2'700.- au recourant. Les contrats d'engagement étaient établis par la fiduciaire G_____ qui fixait les montants des salaires minimaux selon la convention collective, et s'occupait également des démarches nécessaires auprès de l'office de la population, en relation avec le permis de séjour et de travail. Il était évidemment au courant de ce que le statut d'étranger de l'intéressé commandait que ce cas soit examiné par la commission tripartite, qui contrôle notamment les salaires, raison pour laquelle un tel salaire étant largement inférieur au minima de la CCNT, il n'aurait pas pu le proposer au recourant. S'agissant du dimanche matin, le restaurateur a confirmé que le recourant ne s'était pas présenté à 9 heures du matin au rendez-vous fixé. Il avait essayé en vain de l'attendre à plusieurs reprises sur son portable; il ne se souvenait pas d'avoir laissé de message sur le répondeur téléphonique, mais, dans la suite de son audition, confronté à la diffusion d'un message téléphonique, pendant l'audience, il avait

d'emblée admis en être l'auteur, et expliqué les raisons pour lesquelles il s'était exprimé d'une manière un peu rude (pour le détail, voir ch. 13 en fait p. 9) : ce jour-là, il y avait beaucoup de réservations au restaurant, et il était très inquiet, car son chef se retrouvait seul en cuisine, et il avait impérativement besoin d'un aide, et comptait sur l'engagement du recourant la veille. Ayant en vain tenté de l'attendre, il avait finalement décidé de lui laisser ce message, admettant le ton un peu sec utilisé, pour tenter de le déterminer à se présenter. En vain également. Il a ensuite confirmé être l'auteur du courriel du 23 septembre à l'OCE. Il a expliqué avoir agi de la sorte sous l'énervement. Considérant qu'il cotisait au chômage depuis des années en tant qu'indépendant, ne pouvant bénéficier des prestations de cette assurance sociale, il considérait ainsi que les personnes qui pouvaient bénéficier de ces indemnités devaient respecter leur parole lorsqu'elles trouvaient du travail. Il a observé que si le recourant avait eu un empêchement, ou s'il ne voulait plus venir, il aurait pu l'appeler.

Au sujet du déroulement de l'entretien d'embauche, la chambre de céans constate que pour la première fois lors de l'audition du restaurateur apparaît le fait que ce dernier n'était pas seul avec le recourant lors de l'entretien d'embauche. Son chef de cuisine était présent. Le recourant n'a pas contesté la participation du cuisinier à l'entretien du 21 septembre 2019, mais il en a minimisé l'importance, alléguant qu'il n'aurait été présent que vers la fin de l'entretien : selon le recourant, ce cuisinier se serait assis, se serait présenté et lui aurait demandé s'il était kosovar, car il l'était également. Le collaborateur du restaurant lui avait demandé s'il allait commencer à travailler, et le recourant lui aurait répondu « peut-être ». Sur quoi le cuisinier se serait retiré. Ce détail n'est pas anodin, dans la mesure où le recourant a fondé son argumentation de manière prépondérante sur le fait que selon lui le restaurateur serait hostile aux étrangers, allant jusqu'à imputer à l'intimé d'avoir donné une grande importance à la parole de l'employeur potentiel « surtout quand on sait que (le recourant) est kosovar » (recours p. 9 ad ch. 39).

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans ne saurait suivre le recourant, considérant que l'attitude du restaurateur, certes vive, mais postérieure au fait que le recourant ne s'était pas présenté au restaurant le dimanche matin à 9 heures, et pas davantage ultérieurement, était due à l'énervement et à la situation à laquelle l'employeur devait faire face ce dimanche-là, soit à un nombre de réservations important, sans aide de cuisine alors qu'il comptait sur le recourant.

b. S'agissant de la question centrale de savoir si, comme le prétend le recourant, l'employeur potentiel lui avait ou non proposé un salaire de CHF 2'700.-, lors de l'entretien d'embauche, la chambre de céans constate que le recourant n'a pas apporté la preuve qui lui incombait, au degré de la vraisemblance prépondérante, que son refus de la place de travail était justifié par le fait que les conditions proposées devaient conduire à l'admission que le poste offert ne répondait pas à un travail convenable.

ba. Comme il l'admet lui-même, le recourant ne voit pas quel intérêt l'employeur potentiel aurait eu à ne pas dire la vérité, et l'on ne peut, de ce point de vue, qu'arriver à la même conclusion, d'autant que l'on ne décèle dans les écrits et déclarations du restaurateur aucun indice ou incohérence susceptibles de laisser planer un doute sur sa crédibilité.

Il n'en va toutefois pas de même du recourant. S'il déclare en effet ne pas voir non plus quel intérêt il aurait à ne pas dire la vérité « alors que tout cela m'a fait perdre mes indemnités pour plusieurs mois, que j'ai dû emprunter et que je n'ai pas encore remboursé », cette réflexion est évidemment postérieure aux faits qui ont conduit à la sanction litigieuse, soit son refus d'un emploi réputé convenable. Or, il lui incombait, a posteriori, de démontrer que dans le cas d'espèce, son refus était justifié.

bb. Force est de constater que la capture d'écran produite par le recourant, où apparaît la mention de la somme de CHF 2'700.-, date du 22 septembre 2019 à 14h40, soit après que l'intéressé ne se soit pas présenté au restaurant pour prendre son emploi.

À ce sujet, hormis les explications et allégués du recourant, dont on a vu qu'ils ont varié au long de la procédure, souvent empreints de contradictions, il y a lieu d'examiner le témoignage de Mme E_____, amie du recourant, qui le soutient dans ses démarches de recherche d'emploi.

Bien que Mme E_____ ait été entendue en qualité de témoin, ses déclarations, vu les liens d'amitié qu'elle entretient avec le recourant, doivent être prises en compte avec une certaine réserve. Certes a-t-elle indiqué que le recourant, après lui avoir appris par téléphone, un vendredi soir, être content car il avait vu un poste dans un petit restaurant et que le gérant l'avait appelé pour lui fixer un rendez-vous pour le lendemain, était venu la voir après l'entretien (d'embauche, soit le samedi 21 septembre 2019), et lui avait fait part, à cette occasion, de sa déception, car il lui avait parlé d'un salaire de CHF 2'700.- qui lui paraissait assez bas et qui ne lui permettait pas d'assumer ses charges courantes. Elle lui aurait ensuite fait part de sa réaction, confortant l'impression d'un salaire faible, mais qu'il devait réfléchir à ce qu'il voulait faire. Elle a précisé que ce jour-là les choses en étaient restées là, et qu'il lui avait indiqué devoir avoir un entretien au restaurant le lendemain pour faire part au restaurateur de son choix définitif. Elle croyait se souvenir qu'il s'y était rendu et qu'il n'y avait personne. Selon ce témoin, c'est donc le samedi soir que le recourant aurait été la rencontrer, et aurait à cette occasion parlé du salaire litigieux proposé, de CHF 2'700.-. Or, si tel est bien le cas, on comprend difficilement la raison d'être du message WhatsApp du lendemain 14h40, adressé précisément à Mme E_____, et faisant état de ce montant de CHF 2'700.-, dès lors que, selon ses dires, l'intéressée était déjà au courant de cette somme proposée à titre de salaire par le restaurateur, d'autant que ce message écrit apparaît sorti de tout contexte, et que le témoin appelé à indiquer le sens qu'il fallait y donner, s'est montré fort peu convaincant dans ses explications ; elle indique en effet : « il s'agit bien d'une

conversation que j'ai eue avec le recourant, je ne sais pas si nous nous étions parlé préalablement, si je lui avais laissé un message, et qu'il me répondait par écrit. Pour moi, il y a longtemps signifie qu'il avait dû avoir son entretien qui s'était terminé "il y a longtemps" et la suite se comprend aisément. Il me confirmait qu'il n'avait pas accepté ce poste pour ce salaire » (cf. PV d'enquêtes du 22 juin 2020, 2ème page, § 4 et 5), précisant encore après avoir retrouvé la conversation en question sur son téléphone, « la consultation de la page concernée m'indique qu'au-dessus de la photo qui n'a rien à voir, mes messages caviardés ont la teneur suivante : "bonjour ça va, je suis au cheval, et toi est-ce que tu as fini ?" ». Elle précise encore que sous le passage examiné (« oui, il y a longtemps, CHF 2'700.-, j'ai dit non, ça ne m'intéresse pas »), elle avait écrit « est-ce que tu peux m'appeler ? », ajoutant qu'elle pensait que c'était justement lorsqu'il avait appelé qu'il avait pu lui donner plus de détails sur ce qui s'était passé le matin (PV d'enquêtes cité, 2ème page dernière intervention du témoin). Or, il est établi que, même à admettre - ce que la chambre de céans ne retient pas - que le recourant se soit bien rendu à 9 heures du matin au restaurant, et ait constaté que ce dernier était fermé -, il n'a jamais prétendu, - il a même indiqué le contraire -, être retourné au restaurant ce dimanche 22 septembre 2019 pour s'entretenir avec le restaurateur (ce qui est d'ailleurs corroboré par les explications de l'employeur potentiel). Mme E_____ est peu crédible également lorsqu'elle répond aux autres questions qui lui ont été posées, notamment par rapport à la nature et la fréquence de l'aide qu'elle apporte au recourant pour ses recherches d'emploi : elle indique en effet que c'est elle qui remplit les formules de preuves de recherches d'emploi (RPE), en indiquant que l'on doit remplir 2 pages recto-verso ce qui représenterait une trentaine de postulations au moins, ce qui serait toujours inférieur à la réalité. La simple consultation des formulaires RPE préimprimés comportant 8 lignes à la première page et 6 lignes à la seconde (verso), montre que cela représente au total 14 entrées et non pas une trentaine au moins.

Questionnée sur la fréquence des rencontres avec le recourant, elle indique tout d'abord le voir au moins une fois par mois pour remplir ses fiches RPE, précisant qu'elle l'aide aussi pour envoyer ses offres, puisqu'il a de la difficulté avec son ordinateur. Elle ajoute encore que s'il est vrai qu'ils se parlent souvent par téléphone pour discuter des postes résultant des annonces, « cela ne nous empêche pas de nous voir environ une fois par semaine pour vérifier le contenu des dossiers ». Et encore, par la suite, précisément questionnée au sujet du formulaire RPE de septembre 2019, daté du 30 septembre, l'intimé lui faisant observer qu'à la date du 19 septembre figure la référence de D_____, avec la mention résultat de l'offre : en suspens ; motif : attente, elle suggère qu'il est possible qu'elle ait rempli cette ligne le 19 septembre même, soit après l'envoi de l'offre de services ce qui explique la mention « en attente », et qu'elle ne l'ait pas corrigée par la suite.

Ces explications sont peu crédibles : elle confirme d'une part avoir elle-même rédigé la formule RPE de septembre 2019, soit le 30 septembre. Or, si à l'en croire

elle avait inscrit la référence de D_____ le 19 septembre même, soit après l'envoi de l'offre de service (selon ses dires), elle eut déjà été au courant de cette annonce le 19 septembre, et dès lors on comprend mal qu'au début de son interrogatoire, elle ait pu dire se souvenir d'un jour qui devait être un vendredi (20 septembre 2019), jour où le recourant l'aurait appelée au téléphone pour lui dire qu'il était très content car il avait vu un poste dans un petit restaurant et que le gérant l'avait appelé pour fixer un rendez-vous pour le lendemain. On remarquera d'ailleurs que contrairement à ce qu'elle venait d'affirmer, la fiche RPE du mois de septembre 2019 ne comportait que 5 mentions à la première page, et 6 à la seconde.

Au vu de ce qui précède, la chambre considère que le message WhatsApp, produit par le recourant à l'appui de ses explications justifiant selon lui le refus du poste offert, au motif que le salaire proposé était inférieur au minimum prévu par la convention collective ne saurait constituer la preuve, au degré de la vraisemblance prépondérante, de ce que le restaurateur lui aurait effectivement proposé un salaire de CHF 2'700.-.

En refusant ainsi de se présenter au restaurant, le 22 septembre 2019 à 9 heures, pour prendre son emploi, - et ceci quels que soient les motifs, que la chambre de céans peut se dispenser d'établir (appréciation anticipée des preuves) -, le recourant a laissé échapper la possibilité de retrouver un emploi, ce comportement étant manifestement fautif et devant être sanctionné.

11. La sanction prononcée, de 34 jours de suspension de l'exercice du droit à l'indemnité, tient compte d'un précédent manquement, sanctionné par l'OCE par le prononcé d'une suspension du droit à l'indemnité de 9 jours à compter du 25 avril 2019, pour recherches personnelles d'emploi insuffisantes quantitativement pendant la période précédant l'inscription au chômage (décision du 3 mai 2019). Cette décision est entrée en force faute d'avoir fait l'objet d'une opposition. Dans le cadre de son recours, le recourant allègue que cette sanction n'était pas justifiée. La chambre de céans ne saurait entrer en matière sur ce grief, s'agissant d'une décision exécutoire et exécutée, le recourant n'ayant au demeurant fait valoir aucun motif de révision de cette décision.

    En l'occurrence, c'est donc à bon droit que l'intimé a tenu compte, dans la fixation de la sanction, du précédent manquement reproché au recourant.

12. Reste à déterminer si la sanction infligée, dans le cas d'espèce, respecte le principe de la proportionnalité.

    La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation, qui est 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). 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 (donc de la chambre des assurances sociales) 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).

En l'espèce, il est établi que le recourant a refusé un poste de travail d'une durée indéterminée, sans avoir pu démontrer que le poste qui lui avait été offert n'était pas convenable. Il ne peut se prévaloir d'aucun motif faisant apparaître sa faute comme moyenne ou légère, conformément aux principes légaux et jurisprudentiels rappelés précédemment, la sanction infligée étant conforme à l'échelle des suspensions établie par le SECO en cas de refus d'un emploi convenable ou en gain intermédiaire pour une durée indéterminée assigné à l'assuré, ou qu'il a trouvé lui-même (pour un premier refus, suspension du droit à l'indemnité, pour faute grave de 31 à 45 jours). En effet, l'autorité intimée s'est légèrement écartée du minimum de la sanction prévue, pour tenir compte du fait qu'il s'agissait d'un second manquement, le précédent l'ayant été pour une faute différente de celle sanctionnée en l'espèce.

Ainsi, la suspension de l'exercice du droit à l'indemnité fixée à 34 jours est conforme au barème du SECO, ainsi qu'au principe de la proportionnalité, la chambre de céans n'ayant aucun motif de s'écarter de la sanction fixée par l'autorité intimée.

13. En tous points mal fondé, le recours doit dès lors être rejeté.

14. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

PAR CES DE 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
Véronique SERAIN	Mario-Dominique TORELLO

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