

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/960/2018

ATAS/564/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 juin 2018

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au PETIT-LANCY

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Georges ZUFFEREY, Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré, l'intéressé ou le recourant) s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 4 février 2016, recherchant un emploi en qualité de cuisinier pizzaiolo. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert jusqu'au 3 février 2018.
2. Le 17 février 2016, l'assuré a signé un plan d'action, lequel indiquait en particulier (les éléments topiques figurant en caractères gras) les obligations suivantes, auxquelles l'intéressé souscrivait par sa signature :
 - « - S'engage à tout mettre en œuvre pour atteindre les objectifs convenus dans le présent document.
 - Atteste avoir pris connaissance de la brochure « Être au chômage : ce que vous devez savoir et des vidéos d'informations sur le chômage ».
 - Accepte les modalités de partenariat défini dans la « Charte d'engagement : notre partenariat pour l'emploi ».
 - S'engage à relever quotidiennement sa boîte e-mail privée (lié à l'adresse transmise à l'inscription) pour prendre connaissance des communications de l'OCE et y donner suite dans les délais.
 - Autorise la transmission de son dossier à des employeurs lors d'actions spécifiques de recrutement.

Tout manquement aux obligations envers l'assurance-chômage ainsi qu'aux instructions de l'ORP peut entraîner une suspension du droit à l'indemnité. ».
3. Par courriel du 11 octobre 2017, la conseillère en personnel de l'assuré lui a communiqué une assignation à un emploi vacant en tant que collaborateur boulangerie et vente auprès de B_____, lui impartissant un délai au 13 octobre 2017 pour postuler selon la forme de candidature stipulée dans le descriptif d'emploi annexé, afin de proposer son dossier de candidature actualisé et complet. Il devait en outre notifier cette candidature dans la formule RPE remise à la fin de chaque mois, compléter le document « suivi de postulation » annexé et le joindre au prochain envoi de ses preuves de recherches d'emploi, présenter la preuve de postulation lors du prochain entretien de conseil. En cas de non-respect des instructions adressées, des sanctions pourraient être prononcées à son encontre.

Selon le descriptif l'emploi vacant (collaborateur boulangerie et vente) était offert pour une durée indéterminée à 100% à Genève. Les modalités de candidature étaient les suivantes : envoi du dossier complet par mail (adresse de la collaboratrice afférente@B_____.ch), CV avec photo, lettre de motivation, copie de certificats de travail, copie de diplômes.
4. Par courrier du 18 octobre 2017, le service juridique de l'OCE a fixé un délai à l'assuré pour exercer son droit d'être entendu : selon l'office régional de placement (ORP), il n'avait pas envoyé son dossier de candidature dans le délai imparti par assignation du 11 octobre 2017.
5. Le 23 octobre 2017, l'assuré a répondu au courrier précédent, sur le formulaire remis à cet effet par le service juridique: il a indiqué avoir envoyé le justificatif à son conseiller le 16 octobre 2017. Il a annexé copie du courriel de postulation qu'il avait adressé à la personne de contact chez B_____ le 16 octobre 2017 à 0 heure

55, ainsi que la formule « suivi de postulation » datée du 16 octobre 2017 relative à l'assignation concernée répondant négativement aux questions suivantes : avez-vous pris contact ; avez-vous été reçu ; avez-vous été engagé, et dans la négative connaissez-vous les motifs du refus.

6. Le 1^{er} novembre 2017, la personne en charge des candidatures chez B_____ a indiqué à l'ORP que l'assuré n'avait pas pris contact, et précisé que le poste n'était plus vacant, un autre candidat ayant été engagé.
7. Par décision du 21 novembre 2017, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de six jours à compter du 14 octobre 2017, retenant dans le cas particulier uniquement l'inobservation des instructions de l'ORP relative au délai de postulation. Si en règle générale ce type de comportement est qualifié de faute grave et sanctionné d'une suspension du droit à l'indemnité entre 31 et 60 jours, dans le cas d'espèce, l'assuré avait bien postulé pour l'emploi concerné, ne s'étant toutefois pas conformé aux instructions mentionnées sur l'assignation d'emploi, dès lors qu'il n'avait pas postulé dans le délai imparti par l'ORP. Il était également relevé qu'indépendamment de son retard, l'employeur avait arrêté son choix sur une candidature interne et n'aurait pas retenu la candidature de l'assuré, ainsi ne devait-t-on pas considérer qu'il y avait eu échec à un emploi. Quant à la quotité de la sanction, selon le barème du Secrétariat d'État à l'économie (SECO), l'échelle des suspensions prévues pour ce genre de cas et de 3 à 7 jours la première fois, d'au minimum 8 jours la deuxième, et en cas de récidive le dossier est transmis à l'autorité cantonale pour décision. S'agissant d'un deuxième manquement, la sanction a été fixée à 6 jours.
8. Par courrier du 14 décembre 2017, l'assuré a formé opposition à la décision susmentionnée. Il n'avait pas vu l'e-mail, et avait tout de suite postulé au moment où il l'avait vu.
9. Par décision du 14 mars 2018, l'OCE a rejeté l'opposition du 14 décembre 2017. L'intéressé n'apportait aucun élément permettant de revoir la décision litigieuse, étant établi qu'il avait adressé sa postulation auprès de B_____ après le délai imparti par l'ORP. Dès lors que l'intéressé s'était engagé à relever quotidiennement sa boîte e-mail privée pour prendre connaissance des communications de l'OCE et y donner suite dans les délais, c'était à juste titre qu'une sanction avait été prononcée à son égard, sanction respectant au demeurant le principe de la proportionnalité, en tenant compte également du fait qu'il s'agissait d'un deuxième manquement envers l'assurance-chômage.
10. Par courrier recommandé du 19 mars 2018, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales d'un recours contre la décision susmentionnée. Sa conseillère en personnel savait très bien qu'il est nul sur la nouvelle technologie ; il lui avait précisé qu'il ne possède pas d'ordinateur à la maison car il ne sait pas l'utiliser. La décision de l'OCE était exagérée et ne correspondait pas du tout à la vérité. Il avait précisé à sa conseillère qu'en cas d'urgence ou offres d'emploi, elle devait l'avertir

par téléphone ou courrier postal et non par courriel car il ne comprend rien sur l'ordinateur. Elle lui avait envoyé une offre d'emploi par courriel et donc quelques jours plus tard elle lui avait téléphoné concernant cette offre. Il avait téléphoné en urgence à son ami et celui-ci l'avait aidé pour contacter la société B_____ mais trop tard. Il demande à la chambre de céans de prendre des mesures contre sa conseillère en personnel, et de la pénaliser, car en raison de sa faute professionnelle il avait perdu cet emploi.

11. L'intimé a conclu au rejet du recours par courrier du 17 avril 2018. Le recourant n'apporte aucun élément permettant de revoir la décision litigieuse.
12. La chambre de céans a adressé aux parties une convocation à une audience de comparution personnelle, réservant au recourant la possibilité de venir consulter le dossier préalablement.
13. Le recourant ne s'est pas présenté à l'audience du 25 juin 2018, sans excuse.
L'intimé a persisté dans ses conclusions.
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) 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 6 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'abrèger.

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).

7. Il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les

explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a ; 115 V 143 consid. 8c).

8. 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).

9. En l'espèce, le recourant ne conteste pas formellement le principe de la faute, mais considère la sanction infligée comme exagérée, et ne correspondant pas à la réalité. Il allègue que sa conseillère en personnel savait très bien qu'il est nul sur la

nouvelle technologie et qu'il lui aurait précisé qu'il ne possède pas d'ordinateur à la maison car il ne sait pas l'utiliser. Il aurait précisé à sa conseillère qu'en cas d'urgence ou offres d'emploi, elle devait l'avertir par téléphone ou courrier postal et non par courriel car il ne comprend rien sur l'ordinateur. En l'occurrence, le recourant a modifié ses explications au cours de la procédure : dans un premier temps, il a expliqué à l'OCE, avoir adressé le justificatif de sa postulation à sa conseillère le 16 octobre 2017. Il annexait à son courrier la preuve de sa postulation, le 16 octobre même, à 0 heure 55. Il savait alors, quoi qu'il en soit, que cet envoi était tardif. Il avait d'ailleurs rempli la formule « suivi de postulation », en reconnaissant qu'il n'avait pas pris contact (dans les délais). Au stade de l'opposition, il n'a nullement allégué être incapable d'utiliser un ordinateur et pas non plus prétendu ne pas en disposer. Il n'a formulé aucun grief à l'encontre de sa conseillère en personnel. Au regard de la jurisprudence précitée, il y a lieu de donner la préférence à la première version du recourant, dans le cadre de la procédure administrative, plutôt que de retenir une argumentation nouvelle sur recours, laquelle n'était au demeurant rendue vraisemblable par aucun élément crédible. Au contraire, il avait en effet signé le plan d'action, par lequel il s'engageait expressément - et cet élément figurait quelques lignes à peine au-dessus de sa signature, et en caractères gras - à relever quotidiennement sa boîte e-mail privée pour prendre connaissance des communications de l'OCE et y donner suite dans les délais. Le dossier de l'intimé montre, au demeurant, que l'intéressé s'est adressé à de nombreuses reprises à sa conseillère en personnel par courriel, notamment pour lui adresser des certificats médicaux ; ces communications intervenaient à toute heure du jour ou de la nuit, tôt le matin comme en fin d'après-midi, ou après minuit, comme dans le cas d'espèce. De sorte qu'au degré de la vraisemblance prépondérante requise en matière d'assurances sociales, la chambre de céans retient que contrairement à ses derniers allégués, le recourant maîtrisait de manière à tout le moins suffisante l'ordinateur pour adresser des e-mails à des tiers. Il n'a du reste pas jugé utile de venir s'expliquer personnellement devant la chambre de céans, alors que la faculté lui avait été expressément donnée.

10. Contrairement à ce qu'allègue le recourant, dans le cas d'espèce la sanction prononcée respecte largement le principe de la proportionnalité. Il faut tout d'abord relever que la décision entreprise apparaît particulièrement clémente, par rapport à la qualification des faits retenus par l'intimé : en effet, au regard de la jurisprudence susmentionnée, le comportement du recourant est dans la règle assimilée à un refus d'emploi convenable, car l'intéressé, en n'agissant pas dans le délai imparti, a compromis une possibilité de retrouver un emploi, ce qui en règle générale doit être qualifié de faute grave passible d'une suspension minimale de 31 jours du droit à l'indemnité. En effet, et contrairement à ce qu'à retenu l'intimé dans sa décision, le fait qu'en définitive l'employeur potentiel ait engagé quelqu'un d'autre importe peu : ce que vise le législateur et la jurisprudence dans le comportement incriminé est déjà le risque pris de manquer une occasion de retrouver un emploi. C'est donc très généreusement que l'intimé n'a retenu que la violation de prescription de l'autorité.

Par rapport à cette qualification, la sanction infligée est contenue dans la fourchette de l'échelle des sanctions prévues pour un manquement tel que celui qui est reproché au recourant ; étant relevé qu'il s'agit d'une seconde sanction, justifiant une quotité de la suspension prononcée s'écartant du minimum prévu par les directives du SECO. Le recours est ainsi en tous points mal fondé.

11. En conséquence, la décision querellée doit être confirmée et le recours rejeté.
12. 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

Le président

Florence SCHMUTZ

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