

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2200/2017

ATAS/608/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 juillet 2017

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique ; rue
des Gares 16;Case postale 2660, GENÈVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Maria Esther SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né le _____ 1990, a travaillé, depuis le 1^{er} avril 2013, en qualité de serveur, puis comme gérant du restaurant B_____ pour la société C_____ Sàrl.
2. Par courrier recommandé daté du 16 janvier 2016, l'assuré a été licencié par son employeur pour des motifs économiques avec effet au 29 février 2016, respectant un délai de congé d'un mois.
3. L'assuré s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE ou l'intimé) en date du 31 mars 2016.
4. Son inscription lui a été confirmée le 4 avril 2016, date à laquelle l'assuré a remis à l'OCE le formulaire de preuve de recherches personnelles d'emploi pour le mois de mars 2016. Ledit formulaire faisait état de cinq offres de services datées du 16 mars 2016.
5. Par décision du 7 avril 2016, le service juridique de l'OCE a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage d'une durée de huit jours à compter du 31 mars 2016, au motif de recherches d'emploi insuffisantes pendant la période précédant son inscription à l'OCE.
6. Le 12 mai 2016, l'assuré s'est opposé à cette décision, expliquant qu'il avait profité du mois de mars 2016 pour rendre visite à ses grands-parents, vivant à l'étranger et âgés respectivement de 83 et 88 ans et qu'il n'avait pas touché d'indemnités en mars 2016. Il relevait en sus que son délai de congé était d'un mois, alors que la suspension de huit jours correspondait à une sanction maximale pour un délai de congé de deux mois. Dès son retour à Genève, fin mars 2016, il avait tout mis en œuvre pour retrouver un emploi.
7. Par décision du 27 mai 2016, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, relevant que l'obligation de rechercher un emploi prend naissance déjà avant l'inscription à l'assurance-chômage. Il était attendu de l'assuré qu'il procède à des recherches d'emploi en suffisance dès l'annonce de son licenciement, soit pendant son délai de congé et avant son inscription à l'OCE le 31 mars 2016. Durant cette période, l'assuré n'a entrepris au total que six recherches d'emploi, ce qui est insuffisant au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral.
8. Par arrêt du 12 octobre 2016, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice a admis partiellement le recours interjeté par l'assuré à l'encontre de la décision sur opposition de l'OCE du 27 mai 2016 et a réduit la sanction à six jours de suspension, au motif que le recourant avait effectué des recherches suffisantes durant un mois et insuffisantes durant un mois.
9. Le 1^{er} février 2017, l'Office régional du placement (ci-après : ORP) a notifié à l'assuré une assignation à un emploi vacant de maître d'hôtel à la D_____ en le priant de postuler d'ici au 3 février 2017 sous la forme de candidature stipulée dans

le descriptif d'emploi (envoyer un e-mail – .E_____@etat.ge.ch) et de transmettre le justificatif de la démarche à l'ORP dans le même délai.

10. Le 15 février 2017, l'ORP a écrit à l'assuré qu'il n'avait pas adressé sa candidature auprès du service employeur et lui a fixé un délai au 27 février 2017 pour s'expliquer à ce sujet.
11. Le 26 février 2017, l'assuré a indiqué à l'OCE qu'il pensait avoir envoyé sa candidature mais que l'e-mail était resté dans les brouillons pour une raison inconnue. Il regrettait avoir perdu cette opportunité de trouver un emploi. Il a communiqué une copie papier de l'e-mail sous forme de brouillon lequel mentionnait qu'il n'y avait aucun destinataire de saisi et une adresse « A_____@yahoo.com » dans la rubrique « cc/ci » ; le texte de l'e-mail était le suivant « Cher Monsieur, Suivant les instructions de mon conseiller, Monsieur F_____, je vous fait parvenir mon dossier à transmettre à qui de droit concernant le poste à pourvoir en tant que maître d'hôtel au restaurant la D_____. Je reste à votre disposition pour tout renseignement complémentaire. Bien à vous, A_____ ».
12. Par décision du 13 mars 2017, l'OCE a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pendant une durée de trente-quatre jours. La bonne foi de l'assuré n'était pas mise en doute lorsqu'il déclarait qu'il pensait avoir bien adressé son dossier de candidature à la D_____ mais il n'avait pas fait preuve de toute la vigilance attendue car il aurait dû consulter sa boîte d'envoi afin de s'assurer que sa démarche était bien finalisée ; une suspension de trente et un jours était prévue par le barème des suspensions du SECO lors d'un refus d'emploi convenable d'une durée indéterminée ; en présence d'un deuxième manquement, une suspension de trente-quatre jours était justifiée.
13. Le 18 mars 2017, l'assuré a fait opposition à cette décision en faisant valoir qu'il n'avait pas refusé un emploi convenable mais plutôt qu'il n'avait pas observé les instructions de l'ORP en croyant de bonne foi avoir postulé. La faute grave n'était pas toujours admise en cas de refus d'un emploi convenable si l'assuré pouvait se prévaloir d'un motif valable à l'appui de son refus, ce qui était son cas ; il s'agissait d'une erreur sur les faits qu'on pouvait qualifier de légère, ce d'autant qu'il ne maîtrisait pas bien les e-mails ; enfin, il s'était toujours conformé à toutes les directives du chômage. En conséquence, la sanction devait être réduite à cinq jours de suspension de son droit à l'indemnité.
14. Par décision du 20 avril 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré au motif que le fait de ne pas donner suite à une assignation à un travail réputé convenable était assimilé à un refus d'emploi convenable et que la sanction tenait compte du fait qu'il s'agissait d'un emploi de durée indéterminée et d'un deuxième manquement.
15. Le 22 mai 2017, l'assuré a recouru à l'encontre de cette décision auprès de la chambre de céans en reprenant les arguments de son opposition.

16. Le 19 juin 2017, l'OCE a conclu au rejet du recours en relevant que l'assuré avait fait preuve d'un manque de sérieux en ne vérifiant pas dans sa boîte d'envoi que son dossier de candidature avait bien été envoyé au service employeur.
17. Le 26 juin 2017, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le recourant a déclaré : « J'ai créé un message de postulation qui n'est jamais parti, je m'en suis rendu compte plus tard en consultant ma boîte mail par hasard. J'ai alors voulu contacter mon conseiller mais entre-temps j'ai reçu une lettre informative de l'OCE. J'ai alors renoncé à contacter mon conseiller. Je ne sais pas pourquoi je n'ai pas mis de destinataire en créant mon mail. Mon adresse est chez Yahoo.com. A mon sens, la date du 8 février 2017 correspond à la date où j'ai modifié le courriel soit le jour où je me suis rendu compte de mon erreur et j'ai ouvert le brouillon. Je me souviens que j'avais jusqu'à un vendredi soir pour postuler et que j'ai créé le mail dans la semaine du 3 février 2017. J'ai retrouvé un emploi pour septembre 2017. Je trouve que cette sanction est très sévère. Je n'ai pas une bonne utilisation des mails ce qui explique mon erreur. Depuis mon inscription au chômage j'ai toujours fait plus de recherches d'emploi que ce qui m'était demandé. J'estime que la sanction doit être réduite ».

Le représentant de l'OCE a déclaré : « La suspension de 34 jours tient compte d'un premier manquement. Pour nous seul le résultat final compte, soit le défaut de postulation. Le recourant aurait dû se rendre compte que son mail n'était pas parti. Nous maintenons la sanction ».

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. Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, 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. 5 et 60 LPGA ; art. 89B loi de la sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10).
4. Le litige porte sur la question de savoir si l'intimé était fondé à prononcer une suspension d'une durée de trente-quatre jours du droit à l'indemnité de chômage du

recourant en raison de son défaut de postulation à un emploi vacant qui lui avait été assigné.

5. a. En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage (art. 16 al. 1 LACI). Le législateur a ainsi fixé le principe selon lequel tout travail est réputé convenable; il a exhaustivement énuméré les exceptions (art. 16 al. 2 let. a à i LACI). Il s'ensuit qu'un travail est réputé convenable si toutes les conditions énoncées à l'art. 16 al. 2 let. a à i sont exclues cumulativement (ATF 124 V 62 consid. 3b).

b. 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, 1^{ère} phrase, LACI; cf. Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2^{ème} éd. 2006, p. 402). Son inobservation est considérée comme une faute grave à moins que l'assuré ne puisse se prévaloir de circonstances laissant apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère (art. 30 al. 1 let. d, 1^{ère} partie de la phrase, LACI en liaison avec l'art. 45 al. 3 OACI; ATF 130 V 125 et arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 20/06 du 30 octobre 2006, consid. 4.2). Selon la jurisprudence, il y a refus d'une occasion de prendre un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse explicitement d'accepter un emploi, mais aussi lorsqu'il ne déclare pas expressément, lors des pourparlers avec le futur employeur, accepter l'emploi bien que, selon les circonstances, il aurait pu faire cette déclaration (ATF 122 V 34 consid. 3b et les références). Il convient par ailleurs de relever que le fait de ne pas manifester sans réserve sa disponibilité à accepter un emploi, en exigeant par exemple un salaire trop élevé ou un emploi temporaire, est assimilé par la jurisprudence au refus d'un travail convenable (arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 17/07 du 22 février 2007 consid. 2 et 3 et C 272/05 du 13 décembre 2005 consid. 2 et 3). Le refus d'un emploi convenable comprend en définitive toutes les possibilités manquées de conclure un contrat en raison d'un comportement inadéquat de l'assuré (RUBIN, op. cit. p. 406).

c. Est assimilé à un refus d'emploi convenable le fait de ne pas donner suite à une assignation à un travail réputé convenable (ATF 122 V 34, consid. 3b p. 38; Thomas NUSSBAUMER, op. cit., n. 850; Boris RUBIN, op. cit., n. 5.8.7.4.4., p. 403 ss). Pour qu'une sanction soit justifiée dans ce contexte, il doit exister une relation de causalité entre le comportement du chômeur et l'absence de conclusion du contrat de travail. Il convient donc de déterminer si l'employeur, au vu du comportement du chômeur, avait des raisons objectives de mettre un terme aux pourparlers en vue de la conclusion du contrat (RUBIN, op. cit. p. 406). Ainsi, il n'y a pas de refus d'emploi lorsque le poste assigné a été repourvu entre le moment où l'assignation a été notifiée par l'ORP et celui où l'assuré devait se rendre, avec la diligence qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui, chez l'employeur (Gerhard GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, n. 27 ad art. 30). Par ailleurs, l'assuré qui refuse un emploi assigné, sans savoir qu'il était

repourvu au moment où il l'a refusé, ne commet pas un acte susceptible d'être sanctionné. En effet, un emploi qui n'est plus vacant ne peut pas être refusé (RUBIN, *ibidem*). En revanche, le fait de ne pas donner suite à une assignation lorsque l'emploi n'est pas convenable, même s'il n'entraîne aucun reproche du chef du refus d'un tel emploi, appelle néanmoins une sanction pour inobservation des instructions de l'administration lorsque l'assuré ne lui retourne pas les preuves de ses recherches personnelles d'emploi. Un assuré ne peut en effet se contenter de ne pas donner suite à une assignation, sans au moins en aviser l'ORP et lui en fournir les motifs (DTA 2006 consid. 3.2 et 4).

6. a. 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.

Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 88 consid. 4c et les références; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 [arrêt du 28 octobre 2005, C 59/04]). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin de prévenir précisément ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'office du travail par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire qu'une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 197 consid. 6a p. 199; DTA 2006 no 12 p. 148 consid. 2 et les références; Thomas NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit*, 3^{ème} éd. 2016 n. 847 ss, plus spécialement n. 850; Boris RUBIN, *op. cit.*, n. 5.8.7, p. 396 ss, plus spécialement n. 5.8.7.4, p. 401 ss).

b. À teneur de l'art. 30 al. 3, 3^{ème} phrase, LACI, la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, soixante jours. La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (cf. art. 45 al. 2 let. a de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 - OACI ; RS 837.02). Il y a faute grave notamment lorsque l'assuré refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (art. 45 al. 3 OACI).

Il y a lieu de préciser que 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). On ajoutera que cette jurisprudence – rendue à propos de l'ancien droit – reste valable après l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2003, de l'article 30 al. 1 let. d LACI actuel (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 20/06 du 30 octobre 2006 consid. 4.2).

7. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, présentent un degré de vraisemblance prépondérante; 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 353 consid. 5b, 125 V 193 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3).
8. En l'espèce, le recourant a expliqué qu'il avait respecté la consigne de l'OCE en donnant suite à l'assignation à un emploi vacant et en rédigeant un courriel de postulation le vendredi 3 février 2017, que toutefois ce courriel avait malencontreusement été classé dans le dossier brouillon au lieu d'être envoyé.

La chambre de céans constate que l'impression papier du courriel figurant au dossier établit en effet que le recourant a omis d'indiquer un destinataire, de sorte que le courriel n'a pas pu être envoyé. L'intimé admet que le recourant était de bonne foi et qu'il pensait avoir bien adressé son courrier de candidature ; il lui reproche cependant une négligence, soit de ne pas avoir consulté sa boîte d'envoi.

La chambre de céans relève que l'on peut effectivement reprocher au recourant de ne pas avoir contrôlé si son e-mail avait bien été envoyé, ce d'autant qu'il s'agit d'une manipulation simple à la portée du recourant, même si celui-ci invoque un niveau de formation limité.

En revanche, le recourant a bien eu l'intention de postuler, comme l'admet l'intimé.

Dans ces circonstances, la faute du recourant n'est pas grave mais doit être qualifiée au mieux de moyenne, de sorte que la suspension du droit à l'indemnité du recourant de trente-quatre jours est disproportionnée ; vu le barème du SECO précité, la sanction sera réduite de trente-quatre jours à dix-sept jours de suspension du droit à l'indemnité du recourant.

9. Le recours sera en conséquence partiellement admis et la décision réformée en ce sens.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision de l'intimé du 20 avril 2017 en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité du recourant est réduite à dix-sept jours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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