



POUVOIR JUDICIAIRE

A/347/2020

ATAS/1057/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 novembre 2020

15^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à GENÈVE, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Laurence MIZRAHI

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-
DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) s'est inscrit en qualité de demandeur d'emploi auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP), le 3 septembre 2018. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert à cette date.
2. L'ORP a transmis une assignation à l'assuré par courrier électronique, le 9 septembre 2019 à 17h05, pour un poste en qualité de « Deployment Finance Associate » auprès de l'entreprise « B_____ » (ci-après : B_____) à un taux de 100 % pour une durée déterminée du 1^{er} octobre 2019 au 31 mars 2020. L'intéressé devait postuler d'ici au 11 septembre 2019 en adressant son dossier de candidature directement à l'employeur à l'adresse : C_____@B_____.org.
3. Le 24 septembre 2019, l'employeur a indiqué à l'ORP que l'assuré n'avait pas postulé au poste assigné.
4. Le 30 septembre 2019, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a imparti à l'assuré un délai au 11 octobre 2019 pour s'expliquer sur le fait qu'il n'avait pas postulé pour l'emploi assigné.
5. Le 4 octobre 2019, l'assuré a exposé qu'il avait postulé par courriel, le 11 septembre 2019 à 19h05, à l'assignation reçue le 9 septembre 2019. Sa candidature n'avait toutefois pas été remise à son destinataire, selon un message d'erreur reçu par retour de courriel à la teneur suivante : « Échec de la remise pour ces destinataires ou groupes : C_____@B_____.or (C_____@B_____.or). Nous n'avons pas pu remettre votre message. Le DNS a signalé que le domaine du destinataire n'existe pas. ». Il n'avait pas pu prendre contact autrement avec l'employeur puisqu'il n'avait pas d'autres coordonnées pour le contacter et pensait avoir fait tout son possible afin de transmettre sa candidature. Il avait produit avec sa réponse la copie du message d'erreur, lequel datait du 11 septembre 2011 à 19h05.
6. Par décision du service juridique de l'OCE du 15 octobre 2019, une suspension de 34 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assuré a été prononcée, pour un manque de vigilance au moment de sa postulation, ayant fait échouer une possibilité d'emploi qui lui aurait permis de diminuer le dommage à l'assurance-chômage. La quotité de la sanction tenait compte du fait qu'il s'agissait d'un emploi de durée déterminée de six mois et que c'était son premier manquement.
7. L'assuré a fait opposition, le 11 novembre 2019. Il a exposé qu'il avait, depuis son inscription au chômage, toujours rempli scrupuleusement ses obligations de demandeur d'emploi et que s'agissant de cette assignation, il avait préparé son dossier de candidature en anglais puisque c'était la langue requise pour une organisation internationale. Il avait adressé son dossier de candidature au complet à l'adresse électronique que l'OCE lui avait indiquée dans l'assignation. Sa postulation lui avait été retournée compte tenu d'une erreur dans l'adresse du destinataire, erreur dont il s'était rendu compte que quelques jours plus tard. Il lui

avait semblé inutile de renvoyer son dossier, car il était hors délai et n'aurait pas été pris en considération de ce fait. Les imprécisions dans l'adressage des adresses de courriel étaient dans le cours ordinaire des choses. Cela ne saurait constituer une faute grave puisque sa volonté de postuler était claire au regard de son dossier refait en anglais pour cette assignation. Il n'avait pas commis de manquement. L'unique moyen de postuler à cet emploi était par courrier électronique.

8. Le 11 décembre 2019, l'OCE a rendu une décision sur opposition, laquelle confirmait la décision du 15 octobre 2019. Il a rappelé un ancien arrêt de la chambre de céans du 5 mars 2012 dans lequel cette dernière avait considéré qu'un assuré qui avait postulé à une adresse électronique fautive avait fait preuve de négligence en laissant en suspens sa postulation et commis une faute justifiant une sanction de 16 jours, et non une suspension de 31 jours comme infligée par l'OCE, considérant qu'une telle sanction était disproportionnée pour un assuré qui avait entrepris les démarches pour postuler, même si elles étaient restées vaines (ATAS/234/2012). Il considérait, contrairement au cas de cet arrêt, que la faute du recourant était en l'espèce grave, les explications apportées par lui ne pouvaient le dédouaner de sa responsabilité puisqu'il était attendu de sa part qu'il fasse preuve de toute l'attention requise pour adresser correctement son dossier de candidature, ce d'autant plus qu'un message d'erreur automatique lui était parvenu instantanément après l'envoi de son courriel de candidature, soit à 19h05. Il était raisonnable d'attendre de lui qu'il vérifie l'adresse du courriel afin de remédier à cette erreur, chose qu'il n'avait pas faite, bien qu'il avait pris connaissance quelques jours plus tard du message d'erreur.
9. Par acte du 27 janvier 2020, l'assuré a fait recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) contre la décision précitée, concluant, sous suite de frais, à son annulation et à ce que la chambre de céans dise qu'aucune suspension n'était justifiée, subsidiairement à ce qu'elle réduise la durée de la suspension. Il avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour postuler selon l'assignation qu'il avait reçue. On ne pouvait pas lui reprocher un manque de vigilance puisqu'il s'était rendu compte plusieurs jours après l'envoi de sa postulation que celle-ci n'avait pas été distribuée et qu'il était trop tard pour postuler. La suspension prononcée était, quoi qu'il en soit, excessive, le contrat visé par la postulation était de courte durée et il n'avait jamais été sanctionné. Dans son complément au recours du 2 mars 2020, le recourant a fourni les preuves de l'envoi du courriel et du message d'erreur. Il a persisté dans ses conclusions, une simple erreur de frappe ne pouvait être considérée comme une faute grave.
10. L'intimé a produit sa réponse et les pièces du dossier le 18 juin 2020. Il a conclu au rejet du recours. La faute était grave dans la mesure où le recourant avait par manque de diligence laissé échapper un contrat de durée déterminée de six mois. La durée de suspension était conforme à la faute constatée.
11. Par pli du 23 juillet 2020, le recourant a persisté dans ses conclusions, précisant que le délai de postulation avait été très court, soit deux jours. Il avait fait une

postulation de qualité en anglais dans ce court délai alors que l'intimé avait disposé de l'offre d'emploi dès le 28 août 2019 et avait attendu plus de dix jours avant de la lui transmettre pour lui permettre de faire acte de postulation.

12. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

3. a. 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 ; TFA C 59/04 du 28 octobre 2005). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 152/01 du 21 février 2002 consid. 4). Entre autres obligations, 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 (art. 17 al. 1 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 précisément de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3).

b. Une suspension du droit à l'indemnité suppose l'existence d'une faute de l'assuré. Il y a faute dès que la survenance du chômage ne relève pas de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/05 du 31 octobre 2006 consid. 4.2). Pour autant, la suspension du droit à l'indemnité de chômage n'est pas subordonnée à la survenance d'un dommage effectif ; est seule déterminante la violation par l'assuré des devoirs qui sont le corollaire de son droit à l'indemnité de chômage, soit en particulier des devoirs posés par l'art. 17 LACI (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 152/01 du 21 février 2002 consid. 4).

c. Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage 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 motif de la suspension prévu par cette disposition permet de sanctionner l'assuré non seulement en cas de faute grave, mais aussi en cas de négligence, même légère (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 15 ad art. 30 LACI).

4. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 141/06 précité consid. 3). Selon la jurisprudence, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2010 du 28 mars 2011 consid. 3.2 et les arrêts cités).
5. Dans le cas où l'ORP assigne un assuré à déposer un dossier de postulation pour un emploi déterminé, que l'envoi de ladite postulation ne peut être établi au degré de vraisemblance prépondérante à l'issue d'une instruction complète et que l'employeur conteste avoir reçu cette postulation, c'est l'assuré qui supporte les conséquences de l'absence de preuve de l'envoi. Ainsi, si l'employeur conteste de façon crédible avoir reçu la postulation, l'assuré sera réputé ne pas l'avoir envoyée et devra être sanctionné pour refus d'emploi (RUBIN, op. cit., n. 61 ad art. 30 LACI et les références citées).

L'envoi de la preuve d'une postulation ne constitue pas un acte de procédure mais un justificatif permettant d'établir les faits pour faire valoir un droit, de sorte que son envoi par la voie électronique est admissible (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2018 du 12 février 2019 consid. 6.2.2). Toutefois, compte tenu du manque de fiabilité du trafic électronique en général, et en particulier des difficultés liées à la preuve de l'arrivée d'un message électronique dans la sphère de contrôle du destinataire, l'expéditeur d'un e-mail est invité à requérir du destinataire une confirmation de réception de son envoi (y compris des pièces annexées au courriel), et de réagir en l'absence de cette dernière en déposant son pli auprès de la Poste ou en réessayant de l'envoyer par voie électronique (arrêts du Tribunal fédéral 2C_699/2012 du 22 octobre 2012 consid. 4.2, publié in Plädoyer 2013 n° 1 p. 61 et 8C_339/2016 du 29 juin 2016 consid. 4.4). Il appartient en effet à l'expéditeur de prendre certaines précautions sans quoi il devra assumer le risque, conformément aux règles sur la répartition du fardeau de la preuve, que son envoi ne parvienne pas, ou pas dans le délai légal, auprès de l'autorité compétente (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2018 précité consid. 6.2.2).

-
6. a. La durée de la suspension est proportionnelle à la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 3 OACI, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c). Il y a faute grave, notamment, lorsque, sans motif valable, l'assuré refuse un emploi réputé convenable (art. 45 al. 4 let. b OACI).

L'inobservation de l'obligation d'accepter un emploi convenable est considérée en principe comme une faute grave sanctionnée d'au minimum 31 jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage (DTA 1999 p. 136 ; Rubin, op. cit., n° 60 ad art. 30 LACI). Le Conseil fédéral a précisé que l'abandon d'un emploi convenable (art. 44 al. 1 let. b OACI) et le refus d'un emploi convenable (art. 30 al. 1 let. d LACI) constituaient des fautes graves (art. 45 al. 4 OACI). Il a ajouté que ces deux motifs de suspension ne devaient être qualifiés de fautes graves que si l'assuré ne pouvait pas faire valoir de motif valable. Cette précision laisse donc une certaine marge d'appréciation à l'autorité. Dès lors, même en cas d'abandon ou de refus d'emploi convenable, il est possible, exceptionnellement, de fixer un nombre de jours de suspension inférieur à 31 jours, en présence de circonstances particulières, objectives ou subjectives. La question de savoir s'il existe des motifs valables relève du droit, étant précisé que les motifs de s'écarter de la faute grave doivent être admis restrictivement. Constituent notamment de telles circonstances le type d'activité proposée, le salaire offert et l'horaire de travail. En revanche, n'en constituent pas de faibles chances d'obtenir le poste assigné, le fait que l'inscription au chômage soit récente ou l'imprécision de la description du poste assigné (Rubin, op. cit., n° 117 ad art. 30 LACI et les références citées).

b. En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : le SECO) a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution. Pour sanctionner un refus d'emploi convenable assigné à l'assuré, les directives du SECO prévoient une suspension de 31 à 45 jours en cas de premier refus (cf. Bulletin du SECO relatif à l'indemnité de chômage [Bulletin LACI IC], D72). 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 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 (TF 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 ; cf. par ex. DTA 2006 n° 20 p. 229 consid. 2 [C 285/05]).

c. 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 (« Ermessensunterschreitung ») de son pouvoir d'appréciation ou a abusé (« Ermessensmissbrauch ») de celui-ci (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATF 8C_33/2012 du 26 juin 2012 consid. 2.2 ; 8C_31/2007 du 25 septembre 2007 consid. 3.1).

7. À titre d'exemple, la chambre de céans a réduit la durée de la suspension du droit à l'indemnité de 31 jours à 15 jours, dans un cas où une assurée avait envoyé un dossier de candidature incomplet pour un poste auquel elle avait été assignée. En effet, ladite postulation n'avait pas été prise en considération par l'employeur car elle était dépourvue des certificats de travail. L'assurée avait commis une faute en ne redoublant pas d'attention pour s'assurer que son dossier était complet. Toutefois, au vu du délai très court, soit un jour, qui lui avait été imparti, cette erreur relevait de la précipitation et, dans la mesure où il s'agissait d'un manquement isolé, la chambre de céans a considéré qu'il s'agissait d'une faute légère (ATAS/506/2018 du 11 juin 2018).
8. Dans un autre arrêt, un assuré avait pris la peine de contacter téléphoniquement l'employeur à deux reprises sans succès après avoir reçu un message de non-transmission de son courriel. La chambre de céans a considéré que ce dernier avait fait preuve de négligence en laissant en suspens sa postulation auprès de l'employeur, cette faute justifiant une sanction. Une suspension du droit à l'indemnité de 31 jours apparaissait toutefois disproportionnée dès lors que l'assuré avait entrepris des démarches pour postuler, même si elles étaient restées vaines et que l'intimé admettait que l'intéressé avait toujours correctement rempli ses devoirs d'assuré, de sorte que la juridiction a estimé que la faute était moyenne et que la durée de la sanction devait en conséquence être réduite de 31 à 16 jours (ATAS/234/2012 du 5 mars 2012).
9. En l'espèce, l'intimé a suspendu le droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de 34 jours en considérant que celui-ci avait manqué de vigilance lorsqu'il avait voulu envoyer sa postulation et n'avait ainsi pas donné suite à l'assignation du 9 septembre 2019.

Aucun élément au dossier ne permet d'admettre que le poste faisant l'objet de l'assignation litigieuse n'était pas convenable au sens de l'art. 16 al. 2 LACI. Le recourant ne le soutient d'ailleurs pas.

Il n'est pas contesté que le recourant s'est trompé en inscrivant l'adresse électronique du destinataire de l'offre d'emploi, de sorte que l'employeur n'a jamais reçu sa postulation.

Il a ainsi fait échouer la perspective de conclure un contrat de travail, ce qui est assimilé à un refus d'accepter un emploi convenable. Dès lors, la sanction prononcée était justifiée dans son principe.

La suspension étant admise dans son principe, il reste à en examiner la quotité.

10. En l'espèce, l'intimé a considéré que le comportement du recourant était passible d'une sanction pour faute grave, conformément à ce que prévoit l'art. 45 al. 4 let. b OACI en cas de refus d'un emploi réputé convenable sans motif valable. Cette qualification ne prête pas le flanc à la critique.
11. La sanction de 34 jours de suspension est plus élevée que la quotité minimale prévue par le barème du SECO en cas de premier refus d'un emploi convenable assigné.

Le recourant fait cependant valoir qu'il n'a disposé que de deux jours pour faire une offre d'emploi en anglais, qu'il a effectivement faite mais adressée par erreur à une adresse tronquée. Le recourant, auquel l'ORP a adressé une assignation par courrier électronique le 9 septembre 2019 à 17h05, ne disposait que d'un délai au 11 septembre 2019 pour postuler. Dans ce délai, il a rédigé sa lettre de motivation en anglais et a adressé son dossier de candidature le dernier jour dudit délai à l'adresse électronique figurant dans l'annonce, avec une erreur, qu'il a constatée trop tard pour la corriger. Compte tenu de l'heure de l'envoi de la postulation, soit 19h07, son allégation apparaît vraisemblable.

Dans ces circonstances particulières, le degré de gravité de sa faute apparaît moindre que celui d'un assuré qui n'aurait pas même tenté d'envoyer sa candidature.

La sanction apparaît disproportionnée, la faute est moyenne et une suspension de 16 jours est suffisante pour sanctionner le manque de diligence du recourant.

12. En définitive, le recours sera partiellement admis et la décision du 11 décembre 2019 réformée dans le sens des considérants.
13. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).
14. Le recourant se verra allouer une indemnité de CHF 1'000.- à titre de dépens (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. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision de l'intimé du 11 décembre 2019 dans le sens que la suspension effective du droit à l'indemnité est réduite de 34 à 16 jours.
4. Alloue une indemnité de CHF 1'000.- au recourant, à charge de l'intimé.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Marie NIERMARÉCHAL

Marine WYSSENBACH

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