

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1544/2020

ATAS/972/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 octobre 2020

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CONFIGNON

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michel BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) s'est annoncé en date du 21 octobre 2019 à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage à compter du 1^{er} décembre 2019, suite à son licenciement avec effet au 30 novembre 2019, notifié le 26 septembre 2019 par l'agence de placement B_____SA, à l'issue d'une mission effectuée auprès de la société C_____ (ci-après : C_____).
2. Le 31 octobre 2019, à l'issue de son premier entretien de conseil, l'assuré a reçu une assignation relative à un poste d'assistant administratif à plein temps de durée indéterminée, à pourvoir au sein de la société D_____ (l'employeur).

Il lui était demandé de postuler en ligne sur le site internet de l'entreprise d'ici au 2 novembre 2019. Les exigences du poste étaient notamment d'être au bénéfice d'une formation commerciale et d'au moins trois ans d'expérience en tant qu'assistant administratif et de maîtriser l'anglais.

Le document d'assignation mentionnait en outre que l'assuré devait postuler et l'avertissait des conséquences en cas de non-respect des instructions.
3. Le 8 novembre 2019, l'employeur a informé l'ORP que l'intéressé n'avait pas postulé.
4. Le 27 novembre 2019, l'intéressé a confirmé n'avoir pas donné suite à l'assignation. Il a allégué ne pas savoir qu'il avait l'obligation légale de le faire, avoir postulé à bien d'autres emplois et être en concours pour un poste de coordinateur logistique au sein de son entreprise actuelle.
5. Le 15 janvier 2020, l'employeur a précisé que l'entrée en fonction, idéalement prévue pour le 1^{er} décembre 2019, avait été repoussée au 1^{er} janvier 2020.
6. L'assuré a produit un courrier daté du 27 novembre 2019, émanant de l'agence de placement B_____SA, lui confirmant le report de la date de la fin des rapports de travail au 31 décembre 2019.
7. Du 20 février au 22 mai 2020, l'assuré a trouvé une nouvelle mission temporaire à plein temps auprès de la société E_____ SA, de sorte que son dossier a été annulé le 1^{er} mars 2020.
8. Par décision du 15 janvier 2020, l'OCE a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'intéressé pour une durée de 31 jours, au motif qu'il n'avait pas donné suite à une assignation et fait ainsi échouer une possibilité d'emploi convenable.
9. Le 28 janvier 2020, l'assuré s'est opposé à cette décision.

Il a allégué en substance que, suite à la prolongation de son délai de congé, sa demande d'indemnité avait été reportée au 1^{er} janvier 2020, que sa conseillère lui avait remis divers documents, parmi lesquels l'assignation litigieuse, que le poste à pourvoir ne correspondait pas à ses qualifications, car il ne disposait pas de l'expérience de trois ans requise, qu'il était, au moment des faits, en négociation avec C_____ pour la prolongation de son contrat, mais aussi pour un transfert au sein d'un autre département, qu'il avait été « pris dans le tourbillon desdits pourparlers » et par ses démarches en vue de trouver un emploi dans son secteur professionnel.

Il a rappelé que, l'échéance de son contrat ayant été reportée, il n'aurait pas été disponible le 31 octobre 2019 pour un placement immédiat.

10. Par décision du 30 avril 2020, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision de suspension.

Il a rappelé que l'assuré, selon son curriculum vitae, dispose d'une formation commerciale (certificat fédéral de capacité et maturité professionnelle), de certifications dans les assurances sociales et la gestion de salaire, qu'il maîtrise l'anglais puisqu'il a suivi un semestre d'études à Toronto, qu'il dispose d'une expérience professionnelle depuis 2012 (ressources humaines, administration, direction de projet, comptabilité) et qu'il peut se targuer de compétences en matière d'administration, de management d'équipe, de commerce, de gestion, de comptabilité et dans les marchés financiers.

Il souligne que l'obligation de rechercher un emploi prend naissance déjà avant le début du chômage, c'est-à-dire durant le délai de congé et que, tant qu'un assuré n'est pas certain d'obtenir un autre emploi, il a l'obligation d'accepter immédiatement celui qui se présente à lui. Un assuré ne peut s'appuyer sur la perspective d'un engagement prochain pour refuser un poste à repourvoir de suite. Enfin, un employé n'est réputé assuré d'obtenir un autre emploi que lorsqu'il a en mains un contrat de travail signé indiquant la date d'entrée en service.

En l'occurrence, le poste proposé était parfaitement convenable, l'assuré pouvant y prétendre au vu de sa formation, de ses qualifications et de son parcours professionnel.

Il ne lui appartenait quoi qu'il en soit pas de préjuger de ses compétences, seul l'employeur étant à même de juger s'il les remplissait ou non.

Qui plus est, il n'avait reçu aucune assurance concrète de la part de C_____ quant à un éventuel transfert au sein d'un autre département à l'issue de son contrat.

Malgré la prolongation de son délai de congé au 31 décembre 2019, il était parfaitement disponible pour prendre l'emploi assigné à repourvoir auprès de l'employeur pour une durée indéterminée, puisque l'entrée en fonction, bien qu'idéalement prévue au 1^{er} décembre 2019, a finalement été reportée au 1^{er} janvier 2020.

Enfin, l'assuré était tenu de donner suite à l'assignation litigieuse du 31 octobre 2019 même s'il n'émergeait pas encore à l'assurance-chômage.

11. Par écriture du 31 mai 2020, l'assuré a interjeté recours contre cette décision.

Il rappelle que s'il a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage à partir du 1^{er} décembre 2019, cette échéance a été finalement repoussée au 1^{er} janvier 2020.

Il argue que, dans le secteur de la comptabilité et de la finance, les fins de mois riment souvent avec surcharge de travail, dysfonctionnements et clôture des comptes. À l'issue de son entretien avec sa conseillère, le 31 octobre 2019, il est retourné à son bureau pour rattraper son retard et terminer les tâches en relation avec la clôture mensuelle. À la même période, il a appris que son épouse avait obtenu son visa et était enceinte. Il a donc eu « énormément d'événements à encaisser durant ce court laps de temps ».

Le recourant se dit conscient d'avoir commis une erreur, mais s'en excuse et souligne ne pas l'avoir commise intentionnellement.

12. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 30 juin 2020, a conclu au rejet du recours.

Il fait remarquer que l'assignation a été remise à l'assuré le 31 octobre 2019 et qu'il disposait donc de trois jours pour s'exécuter.

Il souligne que, selon la jurisprudence, le fait de continuer à travailler n'est pas incompatible avec l'accomplissement de recherches d'emploi.

Il rappelle qu'en matière d'assignation d'emploi, le comportement de l'assuré importe bien plus que le résultat concret de la démarche.

Cela étant, l'intimé s'en est rapporté à justice quant à une éventuelle diminution de la sanction.

13. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 24 septembre 2020.

Le recourant a expliqué que c'était la première fois qu'il se retrouvait au chômage et qu'il n'en maîtrisait donc pas les codes.

Il fait remarquer qu'il a accepté l'assignation même s'il doutait de correspondre au poste, car il a surtout exercé comme comptable plutôt qu'assistant administratif.

Il allègue avoir obtenu la prolongation de son contrat avec C_____ jusqu'à fin décembre 2019, puis un contrat de durée déterminée en février 2020, suivi d'un autre, de durée indéterminée.

Il reconnaît que l'assignation lui est tout simplement sortie de l'esprit car il avait beaucoup à gérer à ce moment-là : l'arrivée de son épouse, l'annonce de sa grossesse, les démarches administratives en vue de son arrivée, etc.

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. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable.
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension, pour une durée de 31 jours, du versement de l'indemnité au recourant, auquel l'OCE reproche de n'avoir pas avoir donné suite, dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire, à l'assignation de poste du 31 octobre 2019.
4. a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage.

L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire, n'avoir ni atteint l'âge donnant droit à une rente AVS, ni toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI).

Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que - dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) - par les instructions édictées par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

L'obligation de satisfaire aux exigences de contrôle rappelée par l'art. 8 al. 1 let. g LACI compte au nombre des devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle prévus par l'art. 17 LACI, lequel impose aux chômeurs des devoirs matériels (al. 1 et 3) - concernant la recherche et l'acceptation d'un emploi, ainsi que la participation aux mesures de marché du travail et aux séances et entretiens

obligatoires - et des devoirs formels (al. 2) – ayant pour objets l'inscription au chômage et la revendication régulière des prestations au moyen de formules officielles (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 1 ad art. 17).

b. La violation de ces obligations expose l'assuré à une suspension de son droit à l'indemnité.

Selon l'art. 30 al. 1 LACI, une telle suspension se justifie notamment lorsqu'il est établi que l'assuré ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c) ou n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente (par exemple en refusant un travail convenable, en ne se présentant pas à une mesure de marché du travail ou en l'interrompant sans motif valable), ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d).

Dans de tels cas, l'assuré adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Il n'est en principe pas d'emblée privé de prestations, mais tout d'abord sanctionné en application de l'art. 30 al. 1 let. c ou d LACI, puis, en cas de violations répétées, déclaré inapte au placement, en vertu des art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire que, du moins sauf réitérations, la sanction prévue par l'art. 30 al. 1 LACI 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3; Boris RUBIN, op. cit., n. 3 ad art. 17, n. 5 ad art. 30). La suspension du droit à l'indemnité est soumise exclusivement aux dispositions de la LACI et de ses dispositions d'exécution (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2ème éd. 2007, p. 2424, n. 825).

c. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3).

L'OACI distingue trois catégories de fautes - légères, moyennes et graves - et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension : 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 (art. 45 al. 3 OACI).

Selon l'art. 45 al. 4 OACI, il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (let. a) ou qu'il refuse un emploi réputé convenable (let. b). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., n. 114 ss ad art. 30).

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 les 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 d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute (arrêts du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 5 ; 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1).

Il n'est pas nécessaire qu'un assuré ait été renseigné au sujet de son obligation d'accepter un emploi convenable pour qu'une sanction puisse être prononcée en cas de refus d'emploi (Boris RUBIN, op. cit., n. 11 ad art. 16, n. 63 ad art. 30).

d. La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation, 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 (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 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).

5. En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir omis de postuler à l'emploi qui lui avait été assigné. Il explique que cela lui est tout simplement sorti de l'esprit au vu des circonstances.

Dès lors, il est établi que le recourant n'a pas satisfait à l'obligation qu'impose l'art. 17 al. 1 phr. 1 LACI d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger d'un assuré pour abréger le chômage.

Ne pas donner suite à une assignation à postuler pour un emploi à repourvoir représente en effet une violation de l'obligation de diminuer le dommage; cela revient à laisser échapper une possibilité concrète - quoique incertaine - de retrouver un travail, le comportement de l'assuré important à cet égard plus que le résultat effectif du dépôt d'une candidature en termes d'obtention ou non d'un engagement (ATF 130 V 125 consid. 1 publié dans SVR 2004 ALV no 11 p. 31 ; ATF 122 V 34 consid. 3b ; DTA 2002 p. 58, arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 436/00 consid. 1 ; arrêts 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). Aussi le défaut de candidature déposée est-il assimilé, sur le plan du principe, à un refus d'un emploi convenable, autrement dit à la violation d'une obligation qui, à l'instar de celle d'accepter un travail convenable, revêt une importance indéniable (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 368/99 du 16 mars 2000 ; ATAS/344/2017 du 2 mai 2017 consid. 5).

Eu égard à ce qui précède, une suspension du droit à l'indemnité de chômage devait être prononcée à l'encontre du recourant en application de l'art. 30 al. 1 let. c et/ou d LACI.

Reste à en vérifier la quotité.

6. D'après l'art. 45 al. 4 let. b OACI, le refus, sans motif valable, d'un emploi réputé convenable constitue une faute grave, autrement dit implique normalement le prononcé d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 à 60 jours (art. 45 al. 3 let. c OACI).

Il ne s'ensuit pas qu'un défaut de candidature posée pour un emploi réputé convenable, qui s'apparente à un refus d'un tel emploi, doive systématiquement et forcément être qualifié de grave, bien que la présomption que tel est le cas se fonde non sur des directives administratives, mais bien sur une norme de rang réglementaire édictée par le Conseil fédéral. Le principe est que la durée de la suspension doit être proportionnelle à la gravité de la faute, conformément au principe de rang constitutionnel de la proportionnalité, qui s'applique à l'ensemble des activités étatiques (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). La jurisprudence admet que, même en cas de refus d'un emploi convenable assigné, il n'y a pas forcément faute grave, dans la mesure où l'assuré peut se prévaloir d'un motif valable à l'appui de son refus, à savoir d'un motif lié à sa situation subjective ou à des circonstances objectives qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère

(ATF 130 V 125 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 20/06 du 30 octobre 2006 consid. 4.2 ; ATAS/788/2016 du 4 octobre 2016 consid. 5a). L'égalité de traitement que des normes telles que l'art. 45 al. 4 OACI ou, à titre de directives administratives, les barèmes établis par le SECO visent à garantir, ne doit pas se réduire à de l'égalitarisme.

7. En l'espèce, dans l'appréciation de la gravité de sa faute, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances et des différents éléments recueillis lors de l'instruction.

En l'occurrence, le fait que le recourant ait appris sa future paternité et l'arrivée prochaine de son épouse ne sauraient justifier sa négligence. Il n'en demeure pas moins que sa volonté et sa détermination à retrouver un poste ont été clairement démontrées : en premier lieu par l'obtention d'une prolongation de son contrat en cours, puis par l'obtention rapide, après un peu plus d'un mois de chômage seulement, d'un nouveau contrat et, enfin, par celle d'un contrat de durée indéterminée.

Certes, comme cela a déjà été dit, le recourant a violé ses obligations par négligence, de sorte qu'une faute peut lui être reprochée. Il apparaît cependant qu'il a fait preuve de ressources pour sortir au plus vite du chômage par ses propres moyens et réduit ainsi le dommage causé à cette assurance.

Dans ces conditions, la Cour de céans considère que la gravité de la faute commise est atténuée et peut être qualifiée de moyenne et la quotité de la suspension ramenée à 16 jours.

Le recours est partiellement admis en ce sens et la décision réformée dans le sens précité. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Admet partiellement le recours.
3. Réforme la décision du 30 avril 2020 en ce sens que la durée de la suspension du versement de l'indemnité est réduite à seize jours.
4. Rejette le recours pour le surplus.
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-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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