

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/156/2019

ATAS/262/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 mars 2019

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VEYRIER

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, Case
postale 2660, GENEVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Maria-Esther SPEDALIERO et Christine WEBER-FUX, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1990, fils de Monsieur B_____, décédé le _____ 2017, s'est inscrit à l'Office régional du placement (ci-après : l'ORP) le 24 août 2017.
2. L'ORP a assigné l'assuré à plusieurs emplois, soit :
 - secrétaire 3 le 31 août 2017,
 - agent de police municipale le 31 août 2017,
 - commis administratif le 31 août 2017,
 - commis administratif le 2 octobre 2017,
 - garde-frontière le 2 octobre 2017,
 - commis administratif le 2 octobre 2017,
 - commis administratif le 25 avril 2018,
 - assistant administratif le 26 avril 2018,
 - secrétaire comptable le 2 mai 2018,
 - secrétaire administratif polyvalent le 18 mai 2018,
 - secrétaire technique le 17 septembre 2018,
 - secrétaire social le 26 septembre 2018,
 - secrétaire aide-comptable le 26 septembre 2018,
 - employé de bibliothèque le 26 septembre 2018,
 - assistant administratif le 28 septembre 2018,
 - assistant de sécurité publique le 3 octobre 2018,
 - agent de détention le 3 octobre 2018,
 - secrétaire comptable le 4 octobre 2018,
 - collaborateur administratif spécialisé le 10 octobre 2018,
 - secrétaire comptable RH le 10 octobre 2018,
 - assistant administratif le 17 octobre 2018.
3. Par courrier du 1^{er} novembre 2018, l'ORP a assigné l'assuré à un emploi d'assistant administratif à l'Institution genevoise de maintien à domicile (ci-après : l'IMAD) en lui impartissant un délai au 3 novembre 2018 pour postuler.
4. Par courriers du 6 novembre 2018, l'ORP a assigné l'assuré à deux emplois, soit l'un de gestionnaire de rentes et l'autre de secrétaire comptable, avec un délai au 7 novembre 2018 pour postuler.

5. Par courrier du 27 novembre 2018, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a imparti à l'assuré un délai pour expliquer pourquoi il n'avait pas adressé son dossier de candidature à l'IMAD.
6. Le 5 décembre 2018, l'assuré a indiqué qu'il avait oublié de postuler car il avait reçu trois assignations en deux jours et pensait avoir répondu à chacune d'elle ; il s'agissait de son premier oubli.
7. Par décision du 10 décembre 2018, l'OCE a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage pendant une durée de trente et un jours.
8. Le 18 décembre 2018, l'assuré a fait opposition à la décision précitée, en faisant valoir qu'il avait suivi avec grande motivation et assiduité les mesures de réinsertion de l'OCE, qu'il avait obtenu un diplôme d'aide-comptable le 1^{er} mai 2018 et un diplôme d'assistant en gestion du personnel le 14 septembre 2018, qu'il avait répondu à une trentaine d'assignations dont une seule lui avait échappé et que la sanction était très pénalisante.
9. Selon un certificat de travail du 21 novembre 2018, l'assuré avait travaillé à l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM) à 100 % du 22 mai au 21 novembre 2018 au sein du service Suisse.
10. Par décision du 8 janvier 2019, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré au motif que la sanction respectait le barème du Secrétariat d'État à l'économie (SECO).
11. Le 15 janvier 2019, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en faisant valoir qu'entre le 1^{er} et le 7 novembre 2018, il avait dû organiser diverses activités en dehors du stage qu'il suivait à l'OCPM et s'était rendu à Bulle pour apporter la sculpture qui devait aller sur la sépulture de son père, décédé une année auparavant. Il avait à la même période reçu trois assignations et était persuadé d'y avoir entièrement donné suite. La sanction le pénalisait trop lourdement. Il a joint :
 - un procès-verbal de notes de son diplôme d'aide-comptable du 8 mai 2018,
 - un certificat d'assistant en gestion du personnel du 14 septembre 2018,
 - une confirmation de commande du 12 novembre 2018 d'un monument cinéraire de la GM Grand Marbrerie, à Bulle.
12. Le 31 janvier 2019, l'OCE a conclu au rejet du recours.
13. Le 4 mars 2019, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le recourant a déclaré : « Je suis actuellement toujours au chômage. J'ai reçu l'assignation au poste d'assistant administratif à l'IMAD par email le 1^{er} novembre 2018. C'était un poste qui correspondait à mon profil. J'ai reçu trois assignations en quelques jours et j'ai tout simplement oublié de répondre à celle du 1^{er} novembre. J'accepte le principe de la faute mais j'estime que la sanction est disproportionnée.

J'ai reçu depuis mon inscription au chômage 35 assignations auxquelles j'ai toujours répondu, même si je relève que je n'ai pas reçu de réponse pour la moitié d'entre elles.

J'ai également suivi tous les cours que le chômage m'a proposé, avec grande envie, dont les cours Swiss Nova et un stage de mai à novembre 2018 à l'OCPM (ETF), ainsi qu'une formation d'aide-comptable. En outre, j'ai suivi à mes frais une formation d'assistant en gestion du personnel à l'IFAGE en cours du soir de février à juin 2018.

Je relève par ailleurs que le 8 novembre 2018 j'ai dû me rendre à Bulle avec ma famille à la Marbrerie Grand pour organiser la sépulture de mon père lequel était décédé une année auparavant. J'estime donc avoir répondu à toutes les obligations du chômage et avoir oublié une unique fois de répondre à une assignation.

Il est possible que les assignations du 6 novembre m'aient été évoquées par ma conseillère à l'entretien conseil du 5 novembre 2018. Je les ai toutefois toujours reçues par courriel ».

Le représentant de l'OCE a déclaré : « Je confirme que le défaut de réponse à l'assignation du 1^{er} novembre 2018 est un premier manquement de la part du recourant. Je ne peux pas vous dire si le nombre de 35 assignations envoyées depuis le début de l'inscription au chômage du recourant est un nombre important.

L'OCE persiste dans sa décision ».

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.

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

2. 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 et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas 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 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).

La condition de satisfaire aux exigences de contrôle, posée par l'art. 8 al. 1 let. g LACI, renvoie aux devoirs de l'assuré et prescriptions de contrôle prévus par l'art. 17 LACI. Cette disposition-ci impose aux chômeurs des devoirs matériels (al. 1 et 3) – qui concernent 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) – qui ont pour objet 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. En effet, selon l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci 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, 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 (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, 2^{ème} éd. 2007, p. 2424, n. 825).

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 faute – à savoir les fautes légères, moyennes et graves – et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui 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 (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).

Sauf pour un manquement d'une aussi faible gravité qu'une absence isolée à un entretien à l'ORP, le prononcé d'une suspension ne suppose pas qu'un avertissement préalable ait été adressé à l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011 consid. 2.5 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 63 ad art. 30). Il n'est en particulier 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).

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. Il y a abus de celui-ci 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 de céans) n'est 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).

d. Selon l'art. 30 al. 2 LACI, l'autorité cantonale prononce les suspensions au sens de l'al. 1 (not. let. c et d). Dans d'autres cas, ce sont les caisses de chômage qui statuent.

3. a. N'ayant pas postulé pour le poste d'assistant administratif à l'IMAD pour lequel l'ORP lui avait remis une assignation le 1^{er} novembre 2018, 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 de lui 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).

Comme la chambre de céans l'a déjà rappelé (ATAS/648/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3b ; ATAS/788/2016 du 4 octobre 2016 consid. 5a ; ATAS/918/2015 du 30 novembre 2015 consid. 6), il y a refus d'un travail convenable non seulement en cas de refus d'emploi formulé explicitement, mais aussi lorsque l'assuré ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur potentiel, ne le fait que tardivement, ou en posant des restrictions ou manifestant des hésitations à s'intéresser véritablement au poste considéré, ou encore en faisant échouer la conclusion du contrat par un comportement trahissant un manque d'empressement voire un désintérêt manifeste à vouloir s'engager (Boris RUBIN, op. cit., n. 66 ad art. 30 et jurisprudence citée).

L'oubli du recourant justifie ainsi une suspension du droit à l'indemnité de chômage en application de l'art. 30 al. 1 let. d LACI.

b. 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.

c. A titre d'exemple, la chambre de céans a réduit la durée de la suspension du droit à l'indemnité d'un assuré de trente et un jours à vingt-deux jours pour défaut de suite donnée à une assignation reçue, en considérant que la faute de l'assuré, qui avait été convoqué à un entretien d'embauche pour un autre poste, était seulement moyenne (ATAS/1183/2018 du 18 décembre 2018).

4. En l'occurrence, l'intimé s'est considéré lié par le minimum de 31 jours prévu par l'art. 45 al. 4 OACI, repris par le ch. D 79 du Bulletin LACI IC. Toutefois, des circonstances particulières justifiaient de s'écarter de la présomption qu'un défaut de suite donnée à une assignation procède d'une faute grave et doit dès lors, s'agissant d'un premier manquement, donner lieu à une suspension minimale de trente et un jours du droit à l'indemnité de chômage, laquelle équivaut à près d'un mois et demi sans rémunération, [dès lors que seuls les jours ouvrables sont concernés par une suspension du droit à l'indemnité de chômage, cinq indemnités journalières étant payées par semaine (art. 21 phr. 2 LACI)]. Une telle suspension est en l'occurrence excessive.

En effet, le recourant a expliqué qu'il avait oublié de répondre à l'assignation en cause en raison d'un surcroît d'activités, soit un stage en cours auprès de l'OCPM, l'organisation d'un déplacement qui a eu lieu le _____ 2018, date d'anniversaire du décès de son père le _____ 2017, à la Marbrerie Grand de Bulle, et la réception

entre le 1^{er} et le 6 novembre 2018 de trois assignations, dont deux avaient été suivies d'une postulation dans les délais.

Le recourant a admis sa faute mais considère à juste titre qu'elle n'est pas grave, étant constaté, d'une part, qu'il s'agit d'un simple oubli, motivé par un emploi du temps chargé début novembre 2018, qui n'est pas contesté par l'intimé, d'autre part, que le recourant s'est vu notifier un grand nombre d'assignations entre le 31 août 2017 et le 6 novembre 2018, soit vingt-quatre, auxquelles, hormis celle litigieuse, il a toujours répondu dans les délais.

Enfin, comme relevé par le recourant, il a, dès son inscription à l'ORP, répondu à toutes les exigences de son statut de demandeur d'emploi, notamment en faisant les recherches d'emploi et en suivant les cours, formations et emploi requis par l'intimé.

La chambre de céans, pour les motifs pertinents précités, considère qu'en l'espèce la faute du recourant était d'une gravité moyenne inférieure, devant donner lieu au prononcé d'une suspension de seize jours du droit à l'indemnité de chômage.

5. Admettant ainsi partiellement le recours, elle réformera la décision attaquée dans le sens précité.

Pour le surplus, 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. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision de l'intimé en réduisant de trente et un à seize jours la durée de suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage.
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