

# **GE\_GERICHTE ATAS/1084/2014 vom 15. Oktober 2014**

GE Cour de justice, 2014-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1084\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1084_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1084/2014 du 15 octobre 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1084/2014 del 15 ottobre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 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 1er 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.

### **E. 2**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que l'intimée a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage de 38 jours.

### **E. 5**

L'art. 30 al. 1 let. a LACI prévoit que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute. L'art. 44 al. 1 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI ; RS 837.02) dispose qu'est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de

A/388/2014 - 8/13 - résiliation du contrat de travail. Aux termes de l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension dure de un à quinze 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). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_316/2007 du 16 avril 2008 consid. 2.1). La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundes-verwaltungsrecht

[SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd. 2007, n. 855 p. 2435).

## **E. 6**

Le motif de suspension visé à l'art. 44 al. 1 let. a OACI, soit le fait de donner à son employeur un motif de résiliation du contrat, entraîne souvent une suspension pour faute grave (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd., Zurich 2006, p. 461). Cela étant, la loi ne prévoit pas de limites dans les sanctions infligées en cas de chômage causé par l'assuré, et la durée de la suspension doit être fixée en fonction des circonstances et peut relever d'une faute légère, moyenne ou grave (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 43/06 du 19 avril 2006 consid. 1.2 et les références). La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré, en application de l'art. 44 let. a OACI, ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour de justes motifs au sens des art. 337 et 346 al. 2 du Code des obligations (CO ; RS 220). Pour qu'une sanction se justifie, il faut que le comportement de l'assuré ait causé son chômage (ATF 122 V 34 consid. 3a). Il suffit que le comportement général de l'assuré ait donné lieu à son licenciement, même sans qu'il y ait des reproches d'ordre professionnel à lui faire. Tel peut être le cas aussi lorsque l'employé présente un caractère, dans un sens large, qui rend les rapports de travail intenable (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 190/06 du 20 décembre 2006 consid. 1.2 et les références citées). Il y a faute propre de l'assuré au sens de l'assurance-chômage, si et dans la mesure où la survenance du chômage n'est pas imputable à des facteurs objectifs, mais qu'elle est due à son comportement qui, compte tenu des circonstances et rapports personnels, aurait pu être évité, ce que l'assurance ne saurait prendre en charge (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/05 du 31 octobre 2006 consid. 4.2). Selon la jurisprudence, pour fixer la sanction dans un cas concret, il y a lieu de partir de la valeur moyenne de la fourchette correspondant au degré de gravité de la faute, soit 45 jours en cas de faute grave (ATF 123 V 150 consid. 3c)

## **E. 7**

Parmi l'abondante casuistique relative aux sanctions prononcées dans les cas visés par l'art. 44 al. 1 let. a OACI, on peut citer les exemples suivants: 31 jours pour un chauffeur d'une entreprise de livraison qui a une violente altercation avec un

A/388/2014 - 9/13 - employé de la poste dans le cadre de son travail et qui est licencié avec effet immédiat (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 281/02 du 24 septembre 2003); 31 jours pour un assuré ayant à plusieurs reprises falsifié le pointage de ses heures de travail, ce qui a conduit à son licenciement immédiat (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 154/03 du 16 février 2004); 31 jours pour un employé de restauration s'étant présenté à de nombreuses reprises en retard à son travail malgré trois avertissements (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/05 du 31 octobre 2006); 20 jours pour un magasinier ayant unilatéralement modifié ses horaires de travail, rompant ainsi le lien de confiance avec son employeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 127/00 du 20 décembre 2000); 25 jours dans le cas d'un chômeur placé dans une commune, ne s'impliquant pas dans son travail et dont l'attitude avec ses supérieurs laisse à désirer (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 307/02 du 27 janvier 2004); 25 jours pour une employée de chenil ayant fait acquérir un chiot pour son compte par un tiers au mépris des instructions de son employeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 58/06 du 31 mai 2006); 25 jours pour un employé qui manque de motivation, ne réalise pas les objectifs qui

lui sont fixés et s'arroge des pauses non autorisées malgré plusieurs discussions avec son employeur sur la nécessité de s'améliorer (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 281/06 du 9 octobre 2007); sanction réduite par le Tribunal fédéral de 32 à 16 jours pour un employé qui ne prête pas suffisamment d'attention aux directives de son employeur en matière de suivi administratif du travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 277/06 du 3 avril 2007); suspension réduite à 16 jours pour un employé qui malgré un avertissement déploie une activité privée pendant son temps de travail au moyen de l'infrastructure de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_497/2011 du 4 avril 2012) ; suspension réduite de 44 à 31 jours pour une employée dont le travail donnait satisfaction mais qui a eu une dispute violente avec une collègue (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 185/05 du 20 octobre 2005) ; 38 jours pour un travailleur qui n'a pas averti son employeur du fait qu'il ne pourrait se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 2/06 du 4 mai 2006) ; 45 jours pour un employé qui n'a pas annoncé une absence, alors que son manque de ponctualité, de communication et des problèmes d'alcool avaient déjà fait l'objet d'avertissements de son employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_606/2010 du 20 août 2010) ; 36 jours pour un employé aux retards répétés au travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_649/2009 du 30 octobre 2009) ; suspension réduite à 16 jours pour un employé n'ayant pas respecté les directives de son employeur sur l'utilisation des outils informatiques (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 354/05 du 10 janvier 2007) ; 46 jours pour un assuré ayant subi un retrait de permis en raison de conduite en état d'ébriété alors que le permis était indispensable à l'exécution de son travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 121/00 du 20 juillet 2000) ; 31 jours pour une altercation après plusieurs mois de conflit entre une employée et sa collègue (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 38/03 du 6 mai 2003) ; 31 jours pour une arrivée tardive après deux avertissements (arrêt du Tribunal fédéral des assurances

A/388/2014 - 10/13 - C 84/06 du 4 septembre 2006) ; sanction réduite à 45 jours pour un employé ayant détourné des cartes concours remplies par son entreprise pour les faire valoir lui-même, obtenant ainsi 13 plaques de chocolat et privant son employeur du remboursement des frais d'affranchissement à hauteur de CHF 7.-, détruisant ainsi la relation de confiance, ce qui justifiait un licenciement avec effet immédiat (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 189/06 du 16 novembre 2006).

## **E. 8**

La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_577/2011 du 31 août 2012 consid. 3.2.2). Le juge ne s'écarter de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons (ATF 123 V 150 consid. 2). L'art. 61 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative (LPA – E 5 10) dispose que le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. 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. Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit

lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_33/2012 du 26 juin 2012 consid. 2).

### **E. 9**

Une suspension du droit à l'indemnité ne peut être infligée à l'assuré que si le comportement reproché à celui-ci est clairement établi. Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de ce dernier ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (ATF 112 V 242 consid. 1). En vertu du principe inquisitoire, il appartient avant tout à la caisse – et au juge en cas de recours – de déterminer les motifs qui ont conduit à la résiliation du contrat de travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 380/00 du 26 avril 2001 consid. 2d).

### **E. 10**

En l'espèce, la recourante ne conteste plus qu'elle n'a pas traité certains chèques, mais se prévaut du fait que son employeur ne l'a pas licenciée avec effet immédiat, ce qui démontrerait selon elle qu'il ne s'agissait pas d'une faute grave. Or, comme cela ressort de la doctrine et de la jurisprudence citées, il n'y a pas de corrélation entre l'existence de justes motifs de renvoi immédiat au sens du droit du travail et la notion de faute grave selon l'assurance-chômage.

A/388/2014 - 11/13 - La recourante allègue également qu'elle n'a pu accomplir l'intégralité de ses tâches en raison de sa surcharge de travail. La question de savoir s'il s'agirait là d'une circonstance justifiant de renoncer à une sanction peut cependant rester ouverte. Il faut rappeler qu'en vertu de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire. L'employeur a un intérêt tout particulier à pouvoir se fier à la rectitude absolue du travailleur lorsque ce dernier exerce une fonction à responsabilités où il devrait être à même d'agir seul sans le contrôle de son employeur et sans exposer celui-ci à un dommage (ATF 124 III 25 consid. 3a). Ainsi, si la recourante n'était pas en mesure de s'acquitter de tous les travaux qui lui étaient confiés, il lui appartenait conformément à son devoir de fidélité d'en aviser son employeur afin qu'il puisse prendre les dispositions nécessaires pour éviter tout dommage. Or, malgré les allégations de la recourante, il n'est pas démontré qu'elle se soit plainte de ne pouvoir exécuter son travail auprès de ses supérieurs. Le courriel adressé à son employeur en date du 24 mars 2013 semble au contraire révéler qu'elle ne s'est pas ouverte à son supérieur des problèmes rencontrés, puisqu'elle indique que « tout cela ne serait pas arrivé » si elle avait eu le courage de venir le voir. On relèvera de surcroît que selon le compte-rendu établi le 11 décembre 2013 par son employeur, les chèques non encaissés étaient éparpillés à divers endroits, notamment dans un sac contenant les effets personnels de la recourante. Cet élément concourt à démontrer sa négligence. En effet, si un surcroît de travail était en cause, il est vraisemblable que la recourante aurait rassemblé tous les chèques en un seul endroit en attendant de pouvoir s'en occuper, et il était d'ailleurs raisonnablement exigible qu'elle les range en un emplacement idoine. Le fait qu'elle les ait disséminés en plusieurs endroits, notamment parmi ses effets personnels, ce qui accroissait le risque de les égarer et d'oublier de les traiter, relève en soi d'une mauvaise exécution du travail. De plus, l'employeur a fait état de fausses écritures passées par la recourante pour couvrir ses manquements, ce qu'elle

conteste. C'est ici le lieu de rappeler que 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 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). Le grief concernant les fausses écritures ressort clairement du compte-rendu du 11 décembre 2013 de son employeur. La Cour de céans retient que l'employeur n'avait aucun motif de travestir la vérité sur ce point, dès lors qu'il avait renoncé à licencier la recourante avec effet immédiat et n'avait donc pas à invoquer de justes motifs. Il y a donc lieu d'admettre au degré de la vraisemblance prépondérante que l'on peut reprocher des irrégularités comptables à la recourante. Or, la confiance nécessaire au maintien des relations contractuelles est réduite à néant si le travailleur crée, aux

A/388/2014 - 12/13 - fins de tromper l'employeur, des pièces destinées à la comptabilité et ne correspondant pas à la réalité (ATF 101 Ia 545 consid. 2c). Eu égard à ces éléments, on ne peut contester que le comportement de la recourante était de nature à détruire les rapports de confiance indispensables à la poursuite du contrat de travail, ce qui constitue une faute grave au sens de la jurisprudence citée. Quant à sa quotité, si l'on tient compte du fait que la sanction en cas de faute grave doit être fixée en partant de la valeur moyenne de la fourchette, soit 45 jours, la suspension prononcée en l'espèce ne prêle pas flanc à la critique. Elle est en-deçà de la valeur moyenne de 45 jours et se situe ainsi dans la moyenne inférieure de la faute grave. Eu égard aux manquements reprochés à la recourante, une sanction de 38 jours ne paraît nullement disproportionnée, de sorte que la Cour de céans ne peut que la confirmer. Il est vrai que l'intimée ne s'est pas fondée expressément sur les falsifications comptables reprochées par l'employeur à la recourante pour établir sa sanction, et qu'elle paraissait d'ailleurs ignorer leur existence. Cependant, l'autorité de recours examine librement l'existence et la qualification juridique d'un motif de suspension et peut par conséquent confirmer une sanction en ce qui concerne le nombre de jours de suspension en substituant les motifs (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 18 ad art. 30). La Cour de céans est dès lors fondée à confirmer la sanction par substitution de motifs ou en complétant ceux sur lesquels s'est fondée l'intimée. De jurisprudence constante, si le juge cantonal entend confirmer une décision pour un motif substitué, il doit donner à l'assuré la possibilité de s'exprimer, sous peine de violer son droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution (Cst ; RS 101) (ATF 125 V 368 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_384/2010 du 15 mars 2011 consid. 5.2). En l'espèce, la Cour de céans a donné à la recourante la possibilité de se prononcer sur les documents produits par son employeur, de sorte que cette garantie procédurale a été respectée.

## **E. 11**

Compte tenu de ces éléments, le recours sera rejeté. La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/388/2014 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.