

GE_GERICHTE ATAS/4/2024 vom 8. Januar 2024

GE Cour de justice, 2024-01-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_4_2024

FR: GE_GERICHTE ATAS/4/2024 du 8 janvier 2024

IT: GE_GERICHTE ATAS/4/2024 del 8 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1.1

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.

E. 1.2

Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1er janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).

E. 1.3

Interjeté dans la forme et le délai de trente jours prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

E. 2

Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 38 jours du droit du recourant à l'indemnité de chômage en raison de la résiliation des rapports de travail avec C_____ et B_____ qui lui procuraient un gain intermédiaire, ainsi que sur la restitution du montant de CHF 3'551.30. C'est en effet une suspension de 38 jours qui a été retenue par l'intimée dans sa décision de l'intimée du 7 octobre 2022, cette dernière ayant indiqué que le droit aux indemnités de chômage était « suspendu pour la durée de 38 jours à partir du 14 mai 2022 soit 30.16 jours effectifs ». Le nombre de jours de suspension a été calculé par la caisse de la manière suivante : « Gain intermédiaire : 21.7 x nombre de jours de suspension x taux d'indemnisation = différence en CHF Différence en CHF : indemnité journalière = jours de suspension effectifs

A/1755/2023 - 9/21 - Ainsi, l'intimée a retenu une faute grave et a fixé la durée de la suspension du droit aux indemnités de chômage à 38 jours indemnisables et a calculé le nombre de jours de suspension effectifs comme suit : CHF 3'445.35 de gain intermédiaire : $21.7 \times 38 \times 70\% = \text{CHF } 4'223.28$ CHF 4'223.28 : CHF 140.- = 30.16 jours de suspension effectifs ». Au vu de ce qui précède, il apparaît que la suspension retenue par l'intimée est de 38 jours et que la durée de 30.16 jours de suspension correspond à la durée de la suspension calculée en tenant compte de la différence entre l'indemnité de chômage et les indemnités compensatoires. Il s'agira donc d'examiner si c'est à bon droit que l'intimée a

prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant d'une durée de 38 jours.

E. 3.1

En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage (art. 16 al. 1 LACI).

E. 3.2

Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. a LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute. Cet état de fait vise les comportements des assurés qui violent l'obligation d'éviter le chômage (DTA 2014 consid 3.1 p. 145).

E. 3.2.1

Est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1er let. b de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI]). La résiliation d'un contrat de travail procurant un revenu pris en considération à titre de gain intermédiaire constitue un chômage fautif si le salaire répondait aux exigences d'admissibilité de l'art. 24 al. 3 LACI (DTA 1998 p. 41 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 32 ad art. 30 LACI).

E. 3.2.2

Selon l'art. 24 al. 3 LACI, est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Pour déterminer si le salaire est conforme aux usages, il convient de prendre en considération les conditions fixées par les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, s'il en existe dans la branche concernée, la législation sur le travail et le contrat de travail. L'usage est un fait qui se constate. Les recommandations professionnelles ne reflètent pas forcément l'usage. Il ne s'agit donc que d'éléments d'appréciation. Par ailleurs, c'est en fonction de la nature du poste et non de la formation de l'assuré qu'il convient de déterminer si le salaire

A/1755/2023 - 10/21 - offert correspond à l'usage (ATF 127 V 479 consid. 4 ; RUBIN, op. cit., n. 35 ad art. 24 LACI).

E. 3.2.3

Pour qu'un assuré puisse être sanctionné en vertu de l'art. 44 al. 1 let. b OACI, trois conditions doivent être réunies. Il faut premièrement que l'assuré ait donné lui-même son congé. Il importe ensuite qu'au moment de résilier son contrat de travail, l'assuré n'ait pas eu d'assurance préalable d'un nouvel emploi. Pour échapper à une sanction, l'assuré doit pouvoir démontrer que lui-même et le nouvel employeur ont, de façon expresse ou par actes concluants, manifesté réciproquement et d'une manière concordante leur volonté de conclure un contrat au sens des art. 319 du Code des obligations (CO ; RS 220). De simples pourparlers ne suffisent pas car ils ne débouchent pas forcément sur la conclusion du contrat. Par contre, un précontrat en la forme orale suffit (RUBIN, op. cit., n. 35 ad art. 30 LACI et les références). Enfin, il faut qu'aucune circonstance ne se soit opposée à la poursuite des rapports de travail (critère de l'exigibilité). La notion d'inexigibilité au sens de

l'art. 44 al. 1 let. b OACI doit être interprétée conformément à la Convention OIT n°168 qui permet de sanctionner celui qui a quitté volontairement son emploi « sans motif légitime » (ATF 124 V 234 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral C 22/04 du 8 octobre 2004 consid. 3 ; cf. art. 20 let. c de la Convention de l'OIT n° 168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988 ; RUBIN, op. cit., n. 36 ad art. 30 LACI). Dans le cadre de l'art. 44 al. 1 let. b OACI, l'emploi quitté est présumé convenable, de sorte que la continuation des rapports de travail est réputée exigible. Cette présomption est susceptible d'être renversée et il convient de ne pas se montrer trop strict quant à la preuve qui incombe alors à l'assuré (arrêts du Tribunal fédéral C 258/03 du 27 janvier 2004 et C 135/02 du 10 février 2003). Cela étant, c'est de façon restrictive qu'il convient de trancher la question de savoir si l'on pouvait raisonnablement exiger du travailleur qu'il conserve son emploi (DTA 1989 p. 88 consid. 1a p. 89). Il s'agit toutefois de tenir compte de l'ensemble des circonstances. On ne saurait exiger d'un travailleur qu'il garde son emploi s'il peut se prévaloir d'un motif de résiliation immédiate au sens de l'art. 337 CO. Si l'absence de versement du salaire ou le versement partiel de celui-ci, malgré une mise en demeure, justifie une résiliation immédiate, un simple différend salarial sans gravité ne justifie pas une telle manifestation de volonté (DTA 1982 p. 78). L'impossibilité de compenser des heures supplémentaires nombreuses et exigées régulièrement conduit à admettre que la poursuite des rapports de travail n'était pas exigible (arrêt du Tribunal fédéral 8C_606/2010 du 20 août 2010 consid. 3.2). L'exigibilité de la continuation des rapports de travail est examinée plus sévèrement que le caractère convenable d'un emploi au sens de l'art. 16 LACI (ATF 124 V 234 consid. 4b/bb ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_1021/2012 du 10 mai 2013 consid. 2.2 et 8C_958/2008 du 30 avril 2009 consid. 2.2). Les

A/1755/2023 - 11/21 - conditions fixées par l'art. 16 LACI n'en constituent pas moins des éléments d'appréciation importants du critère d'exigibilité. On pense ici notamment à la situation personnelle protégée par l'al. 2 let. c de cette disposition (âge, situation personnelle, santé), à l'inadéquation manifeste entre les exigences du poste et la formation ou l'expérience professionnelle du travailleur (al. 2 let. b et d) ou au temps de déplacement maximal exigible fixé par l'al. 2 let. f. Un changement de circonstances à cet égard doit être pris en considération et peut devoir faire admettre qu'un emploi réputé convenable à un moment donné ne l'est plus ensuite, de sorte que la continuation des rapports de travail n'est plus exigible (arrêt du Tribunal fédéral C 378/00 du 4 septembre 2001).

E. 3.2.4

Selon l'art. 17 al. 3 let. a LACI, l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité le lui enjoint, de participer aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement. Selon l'art. 64a al. 1 let. b LACI, sont réputées mesures d'emploi notamment les emplois temporaires qui entrent dans le cadre de stages professionnels dans une entreprise ou une administration. Les programmes d'emploi temporaire sont des rapports de travail « sui generis » réglementés par la LACI et subsidiairement par le droit du contrat de travail (ATF 125 V 360 consid. 2b). Ces rapports de travail relèvent du droit administratif. Ils ne sont par exemple pas soumis aux principes de la liberté contractuelle, de la fidélité et du respect du temps de dédite, qui caractérisent le contrat de travail au sens des art. 319 ss CO (RUBIN, op. cit., n. 1 ad art. 64a-64b LACI). Dans la mesure où l'exercice d'une activité procurant un gain intermédiaire a toujours la priorité par rapport à la participation à une mesure du marché du travail, les horaires d'une éventuelle mesure devront s'adapter à l'activité procurant le gain intermédiaire. Si cela n'est pas possible, l'assuré pourra refuser de

participer à la mesure sans avoir à redouter une sanction ou une inaptitude au placement (Boris RUBIN, Assurance chômage et service public de l'emploi, Schulthess, 2019, n. 224, p. 48 ; ATF 125 V 360 consid. 4b).

E. 4

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 135 V 39 consid. 6.1; ATF 126 V 353 consid. 5b et les références; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et la référence).

A/1755/2023 - 12/21 -

E. 5.1

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a lui-même résilié les contrats de travail le liant à C_____ et à B_____, tous deux de durée indéterminée et lui procurant un gain intermédiaire, pour suivre un stage de requalification à plein temps et d'une durée limitée de six mois, du 16 mai au 16 novembre 2022, auprès du service D_____ de la Ville de Genève. Dans un premier moyen, le recourant soutient avoir résilié ces deux contrats de travail pour se conformer à l'assignation reçue de son conseiller ORP et ainsi éviter une sanction. La décision d'assignation à l'EFTI du 9 mai 2022 prévoit en effet expressément que l'assuré est « tenu de participer aux mesures relatives au marché du travail propre à améliorer [son] aptitude au placement [...] » et que « [t]oute absence doit être annoncée et justifiée sans délai auprès de l'organisateur et [du/de la] conseiller/ère en personnel. Nous attirons votre attention sur le fait que toute absence injustifiée peut faire l'objet d'une suspension de votre droit à l'indemnité ». Interrogé par l'intimée, le conseiller ORP a cependant indiqué ne jamais avoir conseillé au recourant de démissionner, mais de l'avoir, au contraire, rendu attentif « aux conséquences potentielles » d'une telle démission, ainsi qu'à la possibilité de pouvoir refuser ledit stage sans craindre de sanction (cf. courriel du conseiller ORP du 22 juin 2022). Il ne ressort toutefois aucunement des procès-verbaux d'entretiens entre le recourant et son conseiller ORP que ce dernier aurait effectivement informé le premier des risques d'une démission et de la possibilité de refuser le stage sans être sanctionné. Or, au vu de l'importance que revêtaient ces informations pour la sauvegarde du droit du recourant aux prestations de l'assurance-chômage, la chambre de céans retiendra, au degré de la vraisemblance prépondérante, que si le conseiller ORP avait dûment attiré l'attention du recourant sur ces points, il l'aurait à tout le moins mentionné dans les PV d'entretiens de conseil. Force est cependant de constater que le recourant était à tout le moins conscient de la nécessité de maintenir ses deux activités lui procurant un gain intermédiaire pendant la durée du stage de qualification dès lors qu'il a, dans un premier temps, cherché à adapter ses horaires de travail auprès de B_____ afin de pouvoir concilier son activité de nettoyeur et le stage assigné par l'ORP, ce que l'employeur a finalement refusé. L'intéressé ne peut donc de bonne foi soutenir que sa décision de démissionner des emplois en gain intermédiaire était commandée par le risque de sanction en cas de refus du

stage de qualification. Il est par ailleurs constaté que le stage de requalification assigné au recourant auprès du service D_____ de la Ville de Genève, d'une durée limitée à six mois, constitue une mesure du marché du travail au sens de l'art. 64a al. 1 let. b LACI et non pas un contrat de travail ordinaire au sens des art. 319ss CO. Ce programme d'emploi temporaire offrait certes une chance pour le recourant de pouvoir bénéficier d'une expérience professionnelle complémentaire au service d'un employeur institutionnel, il ne constituait toutefois pas un contrat

A/1755/2023 - 13/21 - de travail lui permettant de sortir du chômage. Il est au demeurant relevé qu'au moment de la résiliation des rapports de travail avec C_____ et B_____ au mois de mai 2022, le recourant n'avait reçu aucune proposition d'engagement pour la période postérieure à ces six mois de stage. Dès lors, en privilégiant l'éventualité d'un engagement par la Ville de Genève, le recourant a pris le risque de prolonger son chômage, étant relevé que ce risque s'est réalisé, dès lors que le recourant s'est retrouvé sans emploi du 17 novembre au 31 décembre 2022, avant de conclure avec le service D_____ de la Ville de Genève un contrat d'une durée de trois mois (du 1er janvier au 31 mars 2023), puis de signer un contrat de durée indéterminée avec ce même employeur le 1er mars 2023 pour une activité débutant le 1er avril 2023. Il découle de ce qui précède que le recourant a résilié deux contrats de travail de durée indéterminée lui procurant un gain intermédiaire sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi lui permettant de sortir du chômage.

E. 5.2

Conformément à ce que prévoit l'art. 44 al. 1 let. b OACI, il convient en outre d'examiner s'il pouvait être exigé du recourant qu'il conserve les deux emplois auprès de C_____ et de B_____, celui-ci ayant indiqué, en particulier, avoir « renoncé à des contrats atypiques et précaires » pour pouvoir « décrocher un emploi stable et ainsi abréger et éviter le chômage » (cf. mémoire de recours du 23 mai 2023, p. 2). Concernant l'activité déployée au service de C_____, la chambre de céans constate que celle-ci s'inscrivait dans le cadre d'un contrat de travail intérimaire qui comportait donc par nature une certaine part d'instabilité. Au vu des pièces du dossier, il apparaît toutefois que le recourant a signé un nouveau contrat de travail de durée indéterminée en date du 14 mars 2022 prévoyant une moyenne de 130 heures de travail par mois, soit environ 30 heures de travail par semaine. Cette activité s'ajoutait à l'activité déployée au service de B_____ à raison de

E. 5.3

S'agissant du salaire versé au recourant par C_____, le contrat de mission d'employé polyvalent dans le secteur de l'entretien des parcs depuis le 1er novembre 2021 prévoit un salaire horaire de CHF 26.-, qui s'avère conforme au salaire horaire minimum de CHF 23.- prévu par l'art. 39K de la loi sur l'inspection et les relations du travail [LIRT], étant précisé que les Usages parcs et jardins (UPJ) à Genève, entrés en vigueur le 1er mars 2023 renvoient à l'art. 39K LIRT pour la détermination du salaire minimum. Quant à la convention

A/1755/2023 - 14/21 - collective de travail du secteur des parcs et jardins, des pépinières et de l'arboriculture du Canton de Genève, entrée en vigueur le 1er janvier 2023 (art. 43.1 de la CCT - Parcs et jardins, pépiniéristes et arboriculteurs), elle prévoit un salaire minimum compris entre CHF 25.30 et CHF 26.90 pour un aide-jardinier (cf. Annexe I de la CCT - Parcs et jardins, pépiniéristes et arboriculteurs). Concernant le salaire horaire versé par

B_____ au mois de mai 2023, celui-ci s'élevait à CHF 21.48, de sorte qu'il était conforme au salaire minimum de CHF 20.05 prévu par la convention collective de travail du secteur du nettoyage pour la Suisse romande, dans sa version du 1er janvier 2018 en vigueur le jour de la résiliation du contrat en date du 12 mai 2022, pour la catégorie E3 (applicable au personnel sans qualification à l'engagement dont le temps de travail contractuel n'excède pas 18 heures hebdomadaire). Il est ainsi constaté que les salaires versés par les deux employeuses susvisées répondent aux exigences d'admissibilité de l'art. 24 al. 3 LACI, de sorte que le gain intermédiaire que le recourant a retiré du travail effectué auprès de ces deux entités doit être considéré comme conforme aux usages professionnels et locaux. Au vu de ce qui précède, on pouvait raisonnablement attendre du recourant qu'il poursuive son activité auprès de C_____ et de B_____, compte tenu de son obligation de diminuer le dommage. En décidant de résilier les deux contrats de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi lui permettant de sortir du chômage, le recourant a commis un manquement justifiant le prononcé d'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage, au sens de l'art. 30 al. 1 LACI. 6. La sanction étant justifiée dans son principe, il reste à déterminer si la durée de la suspension, arrêtée à 38 jours par l'intimée, est bien fondée. 6.1 L'art. 30 al. 3 LACI prévoit notamment que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 OACI, la suspension dure d'un à quinze jours en cas de faute légère (al. 3 let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (al. 3 let. b) et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave (al. 3 let. c). 6.2 Il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (al. 4 let. a) ou qu'il refuse un emploi réputé convenable (al. 4 let. b) ; demeurent toutefois réservées des circonstances particulières faisant apparaître, dans le cas concret, la faute comme plus légère (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 142/06 du 3 juillet 2007 consid. 3). Selon la jurisprudence, lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas nécessairement faute grave en cas d'abandon d'un emploi 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 d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125 ;

A/1755/2023 - 15/21 - arrêt du Tribunal fédéral 8C_225/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.2). Si l'existence d'une faute de l'assuré doit être admise mais que celui-ci peut faire valoir des circonstances atténuantes, par exemple une situation comparable à du mobbing ou des provocations continuelles de la part de l'employeur, la durée de la suspension sera réduite en fonction de la gravité de la faute concomitante commise par l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral C 74/06 du 6 mars 2007 consid. 3). Dès lors, même en cas d'abandon ou de refus d'emploi, il est possible, exceptionnellement, de fixer un nombre de jours de suspension inférieur à trente- et-un jours, en présence de circonstances particulières, objectives et subjectives (arrêt du Tribunal fédéral 8C_775/2012 du 29 novembre 2012 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2010 du 28 mars 2011 consid. 6 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 117 ad art. 30 LACI). Il n'en demeure pas moins que, dans les cas de chômage fautif au sens de l'art. 30 al. 1 LACI, l'admission de fautes moyennes ou légères doit rester l'exception (arrêt du Tribunal fédéral C 161/06 du 6 décembre 2006 consid. 3.2 in fine). Les motifs permettant de s'écarter de la faute grave doivent être admis restrictivement (Boris RUBIN, op. cit., n. 117 ad art. 30 LACI). 6.3 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_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2).

Contrairement au pouvoir d'examen du Tribunal fédéral, celui de l'autorité judiciaire de première instance n'est, concernant notamment la quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret, pas limité 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 cependant, 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). 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 123 V 150 consid. 2 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_73/2013 du 29 août 2013 consid. 5.2).

A/1755/2023 - 16/21 - 6.4 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 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références citées). Pour la détermination de la faute individuelle et de la quotité de la suspension dans le domaine de la faute grave, il faut partir, selon le Tribunal fédéral, du milieu de la fourchette de 31 à 60 jours (art. 45, al. 3, let. c OACI), soit 45 jours, et tenir compte des facteurs aggravants, atténuants et du principe de proportionnalité (ATF 123 V 153). Il résulte de l'échelle des suspensions établie par le SECO que lorsque l'assuré a résilié son contrat de travail sans motif valable, sa faute est considérée comme grave (cf. bulletin LACI IC / D 75 1D). La durée de la suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc.), des circonstances particulières (le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc.), de fausses hypothèses quant à l'état de fait (par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi (Bulletin LACI IC / D 64). Le comportement général de la personne assurée doit également être pris en considération. Lorsque la suspension infligée s'écarte de ladite échelle, l'autorité qui la prononce doit assortir sa décision d'un exposé des motifs justifiant sa sévérité ou sa clémence particulière (Bulletin LACI IC / D 72). 6.5 Dans un arrêt non publié du 15 février 1999 (C 226/98), le Tribunal fédéral a considéré que, dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 al. 1 let. b OACI, l'art. 45 al. 3 OACI ne constituait qu'un principe dont l'administration et le juge des assurances pouvaient s'écarter

lorsque les circonstances particulières du cas d'espèce le justifiaient. Dans ce sens, le pouvoir d'appréciation de l'une et de l'autre n'est pas limité à la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave. Aussi bien l'administration que le juge ont la possibilité d'infliger une sanction moins sévère (cf. ATAS/811/2011 du 1er septembre 2011). 7. Soumise à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (LSE – RS 823.11), la location de services est le contrat par lequel

A/1755/2023 - 17/21 - une personne (le bailleur de services) met des travailleurs à la disposition d'une autre (le locataire de services), moyennant rémunération. On considère en général qu'il s'agit d'un contrat innommé sui generis, comportant des aspects du mandat (TERCIER / FAVRE / EIGENMANN, Les contrats spéciaux, 4ème éd. 2009, n° 3272 p. 479 ; MATILE / ZILLA / STREIT, Travail temporaire, Commentaire pratique des dispositions fédérales sur la location de services [art. 12-39 LSE], 2010, p. 5ss. ; Luc THÉVENOZ, Le travail intérimaire, 1987, p. 121ss; cf. aussi ATF 119 V 357 consid. 2a). L'art. 27 OSE distingue trois formes de location de services: le travail temporaire, le travail en régie et la mise à disposition occasionnelle de travailleurs. En cas de travail temporaire (ou travail intérimaire), l'employeur (l'agence de placement) ne conclut pas, dans un premier temps, de véritable contrat de travail avec son employé, mais un contrat-cadre, soit une convention générale de services permettant d'obtenir l'adhésion du travailleur à ses conditions de travail. Il lui propose ensuite un contrat de mission dans une entreprise tierce. Si le travailleur accepte la mission offerte, alors il conclut un contrat de travail effectif avec l'agence de placement. Le salaire n'est pas dû entre deux missions (voir l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.356/2004 du 7 décembre 2004 consid. 2.3). Quant au travail en régie, il se caractérise par le fait que le travailleur est engagé en vue de la location de ses services à diverses entreprises clientes. Cependant, contrairement au travail temporaire, la durée du travail est en principe indépendante des missions effectuées dans les entreprises clientes. Le travailleur demeure lié par un contrat de travail durable avec son employeur. Celui-ci supporte donc le risque éventuel d'inactivité du travailleur entre deux placements. On parle dans ce cas de travail intérimaire improprement dit (ATF 137 V 114 consid. 4.2.2 et les références ; ATAS/965/2022 du 8 novembre 2022 consid. 4.3.2). Par définition, les contrats de mission ne sont pas stables et leur succession est aléatoire. Il a même été jugé qu'un contrat de travail intérimaire conclu pour une durée indéterminée restait un emploi précaire et ne pouvait être considéré comme un contrat de travail vraisemblablement de longue durée au sens de l'art. 44 al. 1 let. c OACI (arrêt du Tribunal administratif du Canton de Vaud PS.2005.0111 du 7 septembre 2005 ; arrêt du Tribunal administratif de Fribourg du 13 avril 2000, in RJF 2000 p. 414ss ; ATAS/544/2016 du 30 juin 2016 consid. 7c ; THÉVENOZ, op. cit., n. 625). L'art. 16 LACI, qui définit la notion de travail convenable, ne dit rien sur la durabilité de celui-ci. La question doit donc être résolue à la lumière des buts de l'assurance-chômage. La résorption globale du sous-emploi et une solution satisfaisante aux situations personnelles qui en résultent ne peuvent être obtenues que par des emplois permanents. L'intérim, emploi précaire par excellence, ne s'y prête pas. Au plan individuel, dans lequel s'inscrit la notion de travail convenable, l'acceptation de missions intérimaires ne supprime pas le chômage ; elle le repousse à un terme souvent incertain, mais toujours proche (THÉVENOZ, op. cit., n. 1181).

A/1755/2023 - 18/21 - 8. En l'espèce, il est constant que lorsque le recourant a résilié les contrats de travail qui le liaient à C_____ et à B_____ pour entreprendre le stage de qualification d'une durée limitée de six mois, il n'avait aucune perspective concrète de

trouver un nouvel emploi (cf. considérant 5.1 supra). 8.1 À titre liminaire, il est rappelé que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fait que le recourant ait signé un contrat de durée déterminée en décembre 2021, puis un contrat de durée indéterminée avec la Ville de Genève au mois de mars 2023 à la suite de son stage, ne saurait constituer un motif valable au sens de l'art. 45 al. 4 OACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C_149/2023 du 14 août 2023 consid. 5.2). En premier lieu, la situation professionnelle et l'âge du recourant au moment de résilier les deux contrats de travail (52 ans) doivent être pris en considération dans l'appréciation de la faute commise. Il ressort du certificat de travail intermédiaire établi par C_____ le 14 août 2018 que le recourant a travaillé pour C_____ de C_____ depuis le 5 avril 2014, soit pendant 8 ans. Ces rapports de travail sont fondés sur un contrat de location de services sous la forme d'un contrat de travail intérimaire. Le recourant a ainsi conclu un contrat-cadre avec C_____ qui lui a ensuite proposé une succession de quarante missions pour divers employeurs (locataires de services) entre 2014 et 2021. La chambre de céans relève que le contrat-cadre conclu par le recourant avec E_____ (anciennement C_____ et entreprise sociale C_____) prévoit que chaque nouvelle mission fait l'objet d'un contrat de mission individuel et que le salaire est versé sur la base d'un décompte d'heures (cf. art. 1, section I et art. 1, section III du contrat-cadre de travail), de sorte que l'intéressé n'est pas rémunéré entre deux missions. Celles-ci étaient en outre de durée variable (de 1 à 3 jours, d'une semaine ou de quelques mois) et le recourant n'a donc pas systématiquement cotisé au 2ème pilier durant ses huit années d'activité, ce que l'intimée a d'ailleurs admis dans sa réponse du 1er juin 2023. La chambre de céans constate en outre que l'intéressé a signé avec C_____ un nouveau contrat de travail au mois de novembre 2021 prévoyant une baisse du nombre moyen d'heures de travail (50 heures par mois en moyenne) et qu'il a signé, quatre mois plus tard, un nouveau contrat de travail qui augmentait le nombre moyen d'heures de travail par mois de 50 à 130 heures. Ces éléments tendent ainsi à démontrer la situation professionnelle instable dans laquelle se trouvait le recourant en raison de la nature même du contrat de travail, du manque de cotisations au 2ème pilier et de la fluctuation dans le nombre d'heures de travail garanties par C_____. Dans ces conditions, il semble compréhensible que l'intéressé ait cherché un moyen de mettre un terme à cette situation précaire qui durait depuis plusieurs années. Cette volonté ressort en effet de sa lettre de démission du 12 mai 2022 adressée à B_____ (« j'ai l'opportunité d'effectuer un stage de formation de 6 mois qui me permettra de compléter mes compétences professionnelles dans le domaine du nettoyage [...] C'est une opportunité que j'attends depuis longtemps »), ainsi que du courriel de son conseiller ORP du 22

A/1755/2023 - 19/21 - juin 2022 indiquant à l'intimée que le recourant « souhaitait vraiment pouvoir faire cette mesure, car il [était] très intéressé par le poste d'ouvrier de D_____ ».

8.2 Par ailleurs, on peine à comprendre la raison pour laquelle le conseiller ORP a assigné l'intéressé à une mesure du marché du travail à plein temps, excluant de fait toute autre activité, en lui demandant à la fois de poursuivre les deux activités lui permettant de percevoir un gain intermédiaire. Il ressort en effet de l'assignation au stage de qualification que cette mesure avait pour but de permettre au recourant « d'acquérir une nouvelle expérience professionnelle afin d'augmenter ses compétences dans le domaine » de D_____, à savoir le domaine vers lequel le recourant souhaitait s'orienter (cf. considérant 8.1 ci-dessus). Le conseiller ORP avait ainsi manifestement identifié un moyen permettant d'améliorer l'aptitude au placement du recourant, conformément aux objectifs poursuivis par la mise en place de mesures du marché du travail, impliquant d'une part, que les mesures soient adaptées à la situation et au développement du marché du travail et d'autre

part, qu'elles prennent en compte la situation personnelle, les aptitudes et les inclinations des assurés (cf. Bulletin LACI MMT, ch. A23). Si cette assignation apparaît certes de nature à améliorer l'aptitude au placement du recourant, la chambre de céans relève que l'OCE a assigné le recourant à une mesure du marché du travail à plein temps, excluant de fait toute autre activité, y compris un gain intermédiaire. Dans ces circonstances, il ne pouvait être objectivement attendu du recourant qu'il s'arrange pour mener à bien, à la fois, le stage assigné auprès du service D_____ de la Ville de Genève à plein temps et les emplois en gain intermédiaire auprès de C_____ et de B_____. On peut donc douter de l'opportunité d'une telle assignation au regard de sa situation particulière. Par conséquent, la faute commise par le recourant en choisissant de suivre le stage de requalification assigné par l'ORP, plutôt que de continuer ses activités lui procurant un gain intermédiaire, doit être relativisée pour ce motif également. 8.3 Enfin, le comportement général de la personne assurée doit également être pris en considération dans le cadre de l'examen de la quotité de la faute. À ce propos, la chambre de céans constate que depuis son inscription au chômage au mois de novembre 2021, le recourant s'est efforcé de réduire au minimum le dommage causé à l'assurance-chômage en réalisant un gain intermédiaire souvent supérieur à son gain assuré. Ainsi, pour les mois de décembre 2021, janvier 2022, mars 2022 et avril 2022, l'intéressé n'a reçu aucune indemnité de chômage au motif que son gain intermédiaire était supérieur à son gain assuré. L'intéressé est en outre parvenu à maintenir un gain intermédiaire durant le mois de juin 2022 en travaillant les week-ends auprès de C_____, tout en participant à plein temps au stage de qualification assigné par l'ORP, ce qui démontre également sa volonté de réduire le dommage causé à l'assurance. 8.4 Eu égard aux circonstances particulières du cas d'espèce, la chambre de céans considère que seule une faute moyenne peut être reconnue à l'encontre de

A/1755/2023 - 20/21 - l'intéressé. La durée minimum de la fourchette – située entre 16 et 30 jours – ne saurait cependant être appliquée en l'espèce, dans la mesure où l'assuré a déjà fait l'objet d'une sanction le 14 janvier 2022 en raison de recherches d'emploi insuffisantes avant chômage. Une suspension d'une durée de 23 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité respecte en revanche le principe de la proportionnalité. 9. Dès lors que la durée de la suspension a été réduite par la chambre de céans, il appartiendra à la caisse de procéder au calcul du montant devant être restitué par le recourant, étant au demeurant relevé que le cas d'un abandon de gain intermédiaire ne peut donner lieu à une suspension que dans la mesure correspondant à la différence entre l'indemnité de chômage et les indemnités compensatoires (ATF 122 V 34 consid. 4c ; DTA 1998 p. 41 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral C 129/01 du 15 avril 2002 consid. 6a), la mesure de la suspension tenant compte en partie du dommage causé à l'assurance (RUBIN, op. cit., n. 92 ad 30 LACI).

E. 10

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision litigieuse réformée, la sanction étant réduite de 38 à 23 jours de suspension du droit à l'indemnité du recourant. En outre, dès lors que la quotité de la sanction se trouve réduite de 38 à 23 jours, la restitution du montant de CHF 3'551.30 sera annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour nouveau calcul et nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 11

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, n'est pas représenté par un mandataire et n'a pas allégué des frais particulièrement importants pour défendre ses droits dans le

cadre de la présente procédure, de sorte qu'aucune indemnité ne lui sera accordée à titre de participation à des frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

A/1755/2023 - 21/21 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

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