

## **GE\_GERICHTE ATAS/69/2020 vom 30. Januar 2020**

GE Cour de justice, 2020-01-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_69\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_69_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/69/2020 du 30 janvier 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/69/2020 del 30 gennaio 2020

### **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), 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**

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

#### **E. 3**

Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de vingt jours du droit aux indemnités infligée par l'intimée à la recourante pour avoir démissionné de son poste de travail pendant le temps d'essai sans s'être préalablement assurée d'un autre emploi.

#### **E. 4**

a. 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. 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. 1 let. b de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02)]. Ce motif de suspension s'applique aussi à une résiliation durant le temps d'essai. Il s'applique également lorsque l'assuré avait trouvé lui-même l'emploi qu'il décide ensuite de quitter. Cette circonstance n'atténue pas sa faute (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 309, n°32 et les références citées). b. La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages 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. 2.1.2).

A/1734/2019 - 6/12 - c. 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. Enfin, il faut qu'aucune circonstance ne se soit opposée à la poursuite des rapports de travail (critère de l'exigibilité). 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 est réputée exigible. Cette présomption est susceptible d'être renversée et il sied de ne pas se montrer trop strict quant à la preuve qui incombe alors à l'assuré. Cela étant, c'est de façon restrictive qu'il convient de trancher la question de savoir si l'on pourrait raisonnablement exiger du travailleur qu'il conserve son emploi (Boris RUBIN, op. cit., p. 309, n°33 à 37 et les références citées). Des désaccords sur le montant du salaire ou un rapport tendu avec des supérieurs ou des collègues de travail ne suffisent pas à justifier l'abandon d'un emploi. Dans ces circonstances, on doit, au contraire, attendre de l'assuré qu'il fasse l'effort de garder sa place jusqu'à ce qu'il ait trouvé un autre emploi. Par contre, on ne saurait en règle générale exiger de l'employé qu'il conserve son emploi, lorsque les manquements d'un employeur à ses obligations contractuelles atteignent un degré de gravité justifiant une résiliation immédiate au sens de l'art. 337 loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_285/2013 du 11 février 2014 consid. 4.1 et les références citées). d. Aux termes de l'art. 16 al. 2 LACI n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (let. a) ; ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b) ; ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c) ; compromet, dans une notable mesure, le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d) ; doit être accompli dans une entreprise où le cours ordinaire du travail est perturbé en raison d'un conflit collectif de travail (let. e) ; nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour et qui n'offre pas de possibilités de logement appropriées au lieu de travail, ou qui, si l'assuré bénéficie d'une telle possibilité, ne lui permet de remplir ses devoirs envers ses proches qu'avec de notables difficultés (let. f) ; exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie (let. g) ; doit être exécuté dans une entreprise qui a procédé à des licenciements aux fins de réengagement ou à de nouveaux engagements à des conditions nettement plus précaires (let. h) ; ou procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire); l'office régional de

A/1734/2019 - 7/12 - placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70 % du gain assuré (let. i). En conséquence, un travail est réputé convenable si toutes les conditions énoncées à l'art. 16 al. 2 let. a à i LACI sont exclues cumulativement (ATF 124 V 62 consid. 3b ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 239/00 du 18 octobre 2000 consid. 1a). e. S'agissant en particulier de l'art. 16 al. 2 let. b LACI, n'est pas convenable un travail qui ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il exerçait précédemment. La notion d'aptitudes englobe les capacités physiques, mentales et professionnelles. Est réputé convenable un travail qui n'est pas à la hauteur des aptitudes de l'assuré, mais non un travail qui le dépasse (cf. Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) - Bulletin LACI IC / B 285). On rappellera toutefois que l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit chercher du travail, au besoin en dehors de la

profession qu'il exerçait précédemment (art. 17 al. 1 LACI). Ainsi, un assuré ayant refusé une assignation au motif qu'il ne possédait pas les « très bonnes connaissances linguistiques » requises pour un poste, a été considéré comme fautif, dès lors qu'il possédait un diplôme universitaire et de nombreuses années d'expérience dans le secteur de l'assurance-vie. Bien qu'en dessous de ses compétences, il ne pouvait considérer ce poste comme non convenable et était tenu de l'accepter (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 130/03 du 6 février 2004 consid. 2.2 et 2.4). Le Tribunal fédéral des assurances a également retenu qu'un assuré ne pouvait se prévaloir du fait qu'un emploi n'était pas convenable au motif qu'il occupait une position subordonnée à son précédent poste. En effet, il n'était pas établi que l'intéressé était au bénéfice d'une qualification spécifique pour le premier travail qu'il n'avait occupé que huit mois. Dès lors, il devait être considéré comme convenable tant à l'égard de ses aptitudes que de l'ancien emploi occupé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 133/03 du 29 octobre 2003 consid. 3.3 et 3.4). f. Il sied de préciser que 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. Les conditions fixées par l'art. 16 LACI n'en constituent pas moins des éléments d'appréciation importants du critère d'exigibilité. On pense notamment ici 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 (art. 16 al. 2 let. b et d LACI) ou au temps de déplacement maximal exigible fixé par l'al. 2 let. f (Boris RUBIN, op. cit., p. 310, n°37 et les références citées).

#### **E. 5**

En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière

A/1734/2019 - 8/12 - 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). 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 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références citées ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 126 V 322 consid. 5a).

#### **E. 6**

En l'espèce, l'intimée a considéré que la recourante était responsable de sa situation de chômage, raison pour laquelle elle lui a infligé une suspension de vingt jours du droit aux indemnités. Il n'est pas contesté que la recourante a démissionné de son emploi de vendeuse auprès de B\_\_\_\_\_ AG, sans s'être préalablement assuré un nouvel emploi, ce qu'elle justifie par le malaise ressenti en raison de son manque de formation et d'expérience pour le poste, confirmé par les remarques qui lui ont été faites lors de l'entretien du 3 janvier 2019. Elle allègue que la situation serait devenue insupportable pour elle et que, dès lors, ce travail n'était pas convenable. La Cour de céans relève que la recourante a postulé de son propre chef pour cet emploi, sachant quelles étaient les exigences de formation et

d'expérience requises, puisqu'elles figuraient dans l'annonce. À teneur de son curriculum vitae - intitulé d'ailleurs « conseillère de vente » - la recourante avait déjà travaillé comme vendeuse en 1998, puis en tant qu'agente d'accueil pendant cinq ans en 2011. Les tâches de « réception, information, assistance et orientation clientèle (...) ; contrôle et réception des commandes, gestion du stock, inventaire ; agencement et mise en valeur de la marchandise, étiquetage ; (...) encaissement » étaient listées parmi ses compétences professionnelles. Vu la similarité du poste avec ses précédentes expériences - en particulier celles d'agente d'accueil et de vendeuse - la recourante ne saurait se prévaloir du fait que « le métier de la vente ne s'improvise pas et nécessite une formation spécifique ». Ce d'autant que, selon l'art. 17 al.1 LACI, un assuré doit également chercher du travail en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Une liste de points à améliorer lui a été communiquée à l'issue de son entretien du 3 janvier 2019. Les efforts à fournir jusqu'au terme de sa période d'essai lui étaient donc connus et ne paraissaient objectivement pas insurmontables pour une personne au bénéfice d'un cursus universitaire et des compétences professionnelles susmentionnées. Enfin, rien dans les propos de son employeur ne laissait présager

A/1734/2019 - 9/12 - qu'il ne l'aurait pas gardée au terme de sa période d'essai, moyennant les efforts demandés. Interrogée par la Cour de céans quant à savoir si son état avait nécessité qu'elle consulte un médecin, la recourante a répondu par la négative, de sorte qu'on ne peut retenir l'existence de ses insomnies comme dûment établie. Une éventuelle incompatibilité avec son état de santé n'a donc pas à être examinée plus avant. Dès lors, s'il ne correspondait pas exactement au profil de la recourante, le poste litigieux ne saurait être qualifié de non convenable pour autant. Dès lors, on pouvait exiger de l'intéressée - qui affirme n'avoir jamais cessé de chercher un emploi pendant cette période - qu'elle conserve son poste jusqu'à ce qu'elle en trouve un autre. En d'autres termes, la continuation des rapports de travail était exigible. Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'intimée a retenu que les éléments constitutifs d'un chômage fautif étaient réunis en l'espèce (art. 30 al. 1 let. a LACI cum 44 al. 1 let. b OACI).

## **E. 7**

Reste à déterminer si la durée de la suspension est également bien-fondée. a. 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 seize à trente 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). 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). Dans un arrêt non publié du 15 février 1999 (C 226/98) relatif à une résiliation de contrat de travail survenue pendant le temps d'essai, le Tribunal fédéral des assurances 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). En tout état, si l'assuré est

suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité, la durée de suspension est prolongée en conséquence. Les suspensions subies pendant les deux dernières années sont prises en compte dans le calcul de la prolongation (al. 5).

A/1734/2019 - 10/12 - b. 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). 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). Le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons. 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). 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 trente-et-un à soixante jours (art. 45, al. 3, let. c OACI), soit quarante-cinq jours, et tenir compte des facteurs aggravants, atténuants et du principe de proportionnalité (ATF 123 V 153). Ce principe doit également s'appliquer en cas de faute légère et moyenne (art. 45, al. 3, let. a et b OACI) (cf. bulletin LACI IC / D 77). Il résulte de l'échelle des suspensions établie par le SECO que lorsque l'assuré a résilié son contrat de travail pendant le temps d'essai, sans motif valable, sa faute est considérée comme moyenne, de sorte que l'autorité doit lui infliger une sanction de seize à trente jours (cf. bulletin LACI IC / D 75 1H n°2) d. 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

A/1734/2019 - 11/12 - d'un exposé des motifs justifiant sa sévérité ou sa clémence particulière (Bulletin LACI IC / D 72).

## **E. 8**

En l'espèce, la recourante a résilié son contrat de travail de sa propre initiative, sans motif valable et sans s'assurer préalablement un autre emploi. L'emploi quitté étant réputé convenable, sa faute doit être considérée comme grave au sens de l'art. 45 al. 4 let. a OACI.

Il sied néanmoins de relever que l'intéressée a donné sa démission pendant son temps d'essai, ce qui est de nature à atténuer sa faute et la considérer comme moyenne selon l'échelle des suspensions établie par le SECO (cf. bulletin LACI IC/ D 75 1H n°2). Une suspension de vingt jours, dans la fourchette médiane de la faute moyenne, apparaît justifiée dans la mesure où il s'agit du premier manquement de l'intéressée. Dès lors, l'intimée n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en fixant la quotité de la sanction. Partant, le recours, mal fondé, est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1734/2019 - 12/12 -

**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.