

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2295/2006

ATAS/206/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 28 février 2007

En la cause

Madame -M_____, domiciliée , GENEVE, représentée par
ASSISTA TCS SA

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENEVE

intimée

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Isabelle DUBOIS et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Le 1^{er} août 2004, Madame -M_____ a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la Caisse), ce qui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation valable du 1^{er} août 2004 au 31 juillet 2006.
2. Le 16 août 2004, l'assurée a été engagée par la société X_____ SA en qualité d'employée d'entretien remplaçante.
3. Par contrat du 30 août 2004, l'assurée a également été embauchée en qualité de personnel d'entretien par l'entreprise Y_____ SA dès le 1^{er} septembre 2004 et pour une durée indéterminée. Le contrat prévoyait une durée hebdomadaire de travail de 15 heures, une durée d'essai de deux mois et un salaire horaire de 17 fr. 35 plus vacances.
4. Dans les attestations de gain intermédiaire de septembre et octobre 2004, X_____ SA a indiqué que son employée avait résilié son contrat le 7 octobre pour le 31 octobre 2004 (puis pour le 26 octobre), car elle avait retrouvé un autre travail.
5. Dans l'attestation de gain intermédiaire du 15 novembre 2004, Y_____ SA a mentionné que l'employée avait résilié les rapports de travail le 30 septembre 2004 pour la même date en raison de motifs personnels.
6. Selon la notice téléphonique des 15 et 23 novembre 2004 de la Caisse, d'après la version de l'assurée, d'une part, le travail et l'horaire ne lui convenaient pas dès lors qu'elle devait nettoyer les toilettes et se lever à 4 h 30, d'autre part, on lui avait promis de lui trouver une autre place dans un délai d'un mois ce qui ne s'était pas réalisé, alors que d'après la version de l'employeur, l'assurée avait besoin de quitter son travail de toute urgence parce qu'elle avait trouvé autre chose et, une semaine avant sa démission, il lui avait déclaré qu'il s'arrangerait pour lui trouver une autre place dès qu'il aurait une possibilité.
7. Par courriel du 18 avril 2006, le service du personnel de Z_____ SA a indiqué que l'activité de l'employée consistait en des travaux de nettoyage de sanitaires effectués de 6 heures à 9 heures chaque matin et qu'elle avait été informée de cette situation lors de son engagement. En outre, il a précisé que, lors de la signature de son contrat de travail, l'employée lui avait signalé avoir un deuxième emploi de 15 heures par semaine.
8. Par décision du 26 novembre 2004, la Caisse a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de 35 jours pour le motif que l'intéressée avait commis une faute grave en démissionnant sans raisons valables de son poste de travail auprès de

Y_____ SA réputé convenable et sans s'être assurée d'un autre emploi. Pour tenir compte du rapport entre le gain perdu journalier à 100 % et l'indemnité journalière à 80 %, elle a fixé à 15.7 les jours effectifs de suspension.

9. Dans une autre décision du 26 novembre 2004 relative à la résiliation des rapports de travail avec X_____ SA, la Caisse a prononcé à l'égard de l'assurée une suspension du droit à l'indemnité de 40 jours, ramenée à 16.8 jours, après avoir pris en compte le gain intermédiaire.
10. Le 11 janvier 2005, l'assurée a formé opposition contre la décision concernant son départ de chez Y_____ SA. Estimant qu'elle n'avait commis aucune faute, elle a conclu à la suppression de la suspension du droit à l'indemnité. Elle a soutenu que son activité consistait à effectuer des nettoyages de bureaux au sein de l'ONU et qu'en réalité, elle avait dû nettoyer les sanitaires et les toilettes desdits bureaux. Elle a estimé que son travail ne correspondait pas à celui qui avait été initialement convenu, de sorte qu'en renonçant à cet emploi, elle n'avait commis aucune faute dès lors qu'il s'agissait de travaux particulièrement pénibles et qui devaient être accomplis avant 9 heures, ce qui l'obligeait à se lever tous les jours à 5 heures 45 pour commencer son travail dès 6 heures du matin.
11. A la suite de l'opposition formée par l'assurée, le 11 janvier 2005, contre la décision relative à la résiliation des rapports de travail avec X_____ SA, par décision sur opposition du 19 juillet 2005, la Caisse a partiellement admis l'opposition et a ramené la suspension à 9.2 jours.
12. Par acte du 13 septembre 2005, l'assurée a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales contre la décision sur opposition du 19 juillet 2005 et a conclu à l'annulation de la suspension (A/3226/2005).
13. Le 2 mai 2006, la Caisse a informé l'assurée que les jours de suspension calculés initialement à la suite de son départ de chez Y_____ SA représentaient en réalité 18.1 jours de suspension de sorte que la décision devait être modifiée à son détriment. Au vu de cette situation, elle a demandé à l'assurée de lui indiquer si elle maintenait ou retirait son opposition.
14. Le 15 mai 2006, l'assurée a informé la Caisse qu'elle maintenait son opposition.
15. Par décision sur opposition du 29 mai 2006, la Caisse a rejeté l'opposition et a annulé sa décision du 26 novembre 2004 en tant qu'elle fixait les jours effectifs de suspension à 15.7 jours. Elle a estimé que l'assurée avait quitté son emploi auprès de Y_____ SA du jour au lendemain sans s'être assurée d'un autre emploi. Elle a exposé que, selon le courriel de l'employeur, l'assurée était au fait des travaux qui l'attendaient puisqu'elle avait été informée, lors de son engagement, qu'ils consistaient en travaux de nettoyage de sanitaires. Par ailleurs, la Caisse a relevé que l'assurée était domiciliée à côté de son lieu de travail et que sa fille était âgée à

l'époque des faits de 18 ans de sorte que son horaire n'était pas incompatible avec sa vie de famille. En outre, elle a précisé que la dernière activité occupée auparavant par l'assurée était celle d'aide de cuisine et lingère à la X1_____. Au vu de ces divers éléments, elle a admis que l'on pouvait raisonnablement exiger de l'assurée qu'elle conservât son emploi convenable auprès de Y_____ SA, dès lors qu'il n'était pas établi que la continuation des rapports de travail était intolérable.

16. Par acte du 23 juin 2006, l'assurée a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales contre ladite décision sur opposition. Elle conclut à ce qu'il soit constaté qu'elle n'a commis aucune faute justifiant une quelconque suspension de son droit à l'indemnité. Elle soutient que le travail qu'elle a elle-même trouvé auprès de Y_____ SA ne peut pas être qualifié de convenable puisque, d'une part, au vu de sa formation de secrétaire et de son dernier emploi partiel d'aide de cuisine ainsi que de lingère pour le compte d'une crèche, il ne répondait pas à ses aptitudes, d'autre part, il consistait en travaux de nettoyage des sanitaires et impliquait de se lever aux aurores de sorte qu'il s'agissait d'un emploi pénible tant au niveau des tâches à accomplir que de l'horaire à assumer. Par surabondance de moyens, elle prétend que si ce travail devait être considéré comme convenable, elle pouvait se prévaloir d'un motif valable pour y mettre fin faisant apparaître sa faute comme étant moyenne ou légère.
17. Dans sa réponse du 27 juillet 2006, l'intimée a persisté dans sa position dès lors que la recourante ne faisait pas valoir d'autres arguments que ceux déjà invoqués dans la procédure d'opposition. Elle a prétendu que l'activité exercée auprès de Y_____ SA était convenable puisque plus la formation d'un assuré est élevée et son expérience importante, plus le cercle des travaux convenables est large.
18. Dans sa réplique du 31 août 2006, la recourante a maintenu l'intégralité des conclusions prises dans son recours. En outre, elle a contesté que Y_____ SA lui aurait fait une proposition de travail.
19. Dans sa duplique du 28 septembre 2006, l'intimée a expliqué qu'elle n'avait pas soutenu que Y_____ SA aurait soumis une proposition à la recourante, mais bien qu'il s'était engagé à lui proposer un autre poste lorsque l'occasion se présenterait et que la recourante n'avait pas eu la patience d'attendre une nouvelle proposition.
20. Le 2 octobre 2006, le Tribunal a communiqué cette écriture à la recourante et a gardé la cause à juger.
21. Dans son arrêt du 29 novembre 2006 (cause A/3226/2005), le Tribunal de céans a admis partiellement le recours et a annulé la décision sur opposition du 19 juillet 2005. Il a jugé que la recourante avait mis fin fautivement à son contrat de travail, mais qu'en raison du caractère temporaire de l'emploi qui n'aurait pas duré au-delà

du 30 novembre 2004, la faute devait être considérée comme légère et justifiant une suspension du droit à l'indemnité de 9 jours. Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral des assurances de sorte qu'il est entré en force.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-chômage. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Pour les mêmes motifs, les droits litigieux sont régis par les dispositions de la novelle du 22 mars 2002 modifiant la LACI, ainsi que par les modifications de l'OACI du 28 mai 2003, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2003 (RO 2003 1753 et 1851).

Le recours a été formé en temps utile, le 23 juin 1996, dans le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA) courant du 31 mai 2006 au 29 juin 2006 (art. 38 al. 1 LPGA). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

4. Le litige porte sur la suspension du droit de la recourante à l'indemnité de l'assurance-chômage.

5. a) D'après 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. Tel est notamment le cas de l'employé 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 OACI). Par ailleurs, selon l'art. 45 al. 3 OACI, il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi.

b) D'après la jurisprudence, les circonstances permettant d'admettre que l'on eût pu exiger de l'assuré qu'il conservât son ancien emploi doivent être appréciées de manière restrictive (DTA 1989 n° 7 p. 89 consid. 1a; voir également NUSSBAUMER, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Arbeitslosenversicherung, p. 254 et la note n° 1313).

c) Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 96 et les références citées). Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin justement de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. a LACI sanctionne en particulier l'assuré qui est sans travail par sa propre faute par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage (ATF 125 V 199 consid. 6a, 124 V 227 consid. 2b, 122 V 40 consid. 4c/aa et 44 consid. 3c/aa).

6. a) La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et 31 à 60 jours en cas de faute grave. L'art. 45 al. 3 OACI dispose qu'il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable.

b) Lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas forcément faute grave même en cas de refus d'un emploi assigné et réputé 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, dans le cas concret, d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125).

c) Selon la jurisprudence, dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 al. 1 let. b, l'art. 45 al. 3 OACI ne constitue qu'un principe dont l'administration et le juge des assurances peuvent s'écarter lorsque les circonstances particulières du cas d'espèce le justifient. 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 (RJJ 1999 p. 54; DTA 2000 n° 8 p. 42 consid. 2c).

d) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, les assurés qui ne prennent pas ou cessent par leur propre faute une activité de gain intermédiaire ne peuvent être suspendus dans leur droit à l'indemnité que dans la mesure correspondant à la différence entre l'indemnité de chômage et les indemnités compensatoires (DTA 1998 n° 9 p. 48 consid. 5a).

7. La recourante prétend que le travail de nettoyage des sanitaires effectué dans le cadre de son contrat avec Y_____ SA n'était pas convenable dès lors qu'il ne correspondait pas à ses aptitudes et à sa formation de secrétaire. En outre, elle soutient qu'il s'agissait d'un emploi pénible tant en raison des tâches que de l'horaire ce qui justifie que son éventuelle faute soit tout au plus considérée comme légère, voire moyenne.
8. Le poste d'employée d'entretien au service de Y_____ SA diffère, il est vrai, de l'ancienne activité de la recourante en qualité de secrétaire étant toutefois précisé qu'on ne sait pas jusqu'à quand la recourante a exercé cette activité puisqu'elle a travaillé à mi-temps en tant qu'aide de cuisine et lingère du 28 août 2000 au 14 mai 2004. Le but d'un emploi temporaire étant d'améliorer l'aptitude au placement des assurés, de leur permettre une réinsertion rapide et durable, de promouvoir leur qualification professionnelle, de diminuer le risque de chômage de longue durée et d'acquérir de l'expérience professionnelle (cf. art. 59 al. 2 LACI et 72b aLACI), il aurait sans aucun doute permis à la recourante d'améliorer son aptitude au placement en lui permettant notamment d'acquérir une expérience supplémentaire. Par ailleurs, cela ne l'autorisait pas à mettre un terme de manière unilatérale à son activité sans faire l'effort d'attendre quelques semaines au moins d'autant plus que la responsable du personnel venait, une semaine auparavant, de s'engager à lui proposer un autre poste à la prochaine opportunité (cf. ATFA non publié du 18 avril 2006, C 60/05, consid. 4.2). Outre qu'il incombe au chômeur de chercher du travail au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment (art. 17 al. 1 LACI), il convient de relever que ce poste n' a pas été proposé à la recourante par son placeur, mais que celle ci a elle-même choisi cette activité de sorte qu'elle est malvenue de prétendre qu'il ne s'agit pas d'un travail convenable. A cet égard, l'employeur ne confirme pas la version de la recourante, à savoir qu'elle a découvert, en cours d'emploi, qu'il consistait principalement en nettoyage des sanitaires. Au contraire, dans son courriel du 18 avril 2006, l'employeur affirme que la recourante a été avertie à l'engagement de la teneur de son travail. De plus, la recourante avait d'ores et déjà travaillé dans des emplois non administratifs de 2000 à 2004 (aide de cuisine et lingère). Enfin, elle avait également accepté, le 16 août 2004, de travailler dans une activité similaire, à savoir employée d'entretien remplaçante pour la société X_____ SA. On ne saurait donc en conclure que le travail effectué auprès de Y_____ SA ne tenait pas suffisamment compte

de ses aptitudes (art. 16 al. 2 let. b LACI). En conséquence, il faut admettre que ce poste répond aux critères d'un travail convenable.

Quant à l'horaire de cet emploi, il ne fait pas partie des motifs - exhaustifs - prévus par le législateur permettant de considérer qu'il ne s'agit pas d'un travail réputé convenable (cf. ATFA non publié du 9 juillet 2002, C 311/01, consid. 4). En effet, si l'assurance-chômage a, certes, entre autres buts de favoriser la réinsertion la plus durable possible du chômeur dans le circuit économique (cf. art. 1^{er} al. 2 LACI), l'assuré demeure tenu, de son côté, d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour sortir du chômage. Cela signifie qu'il doit, le cas échéant, accepter un horaire lui faisant commencer son travail de bonne heure ainsi que le fait une partie de la population active.

Enfin, la recourante n'a jamais fait valoir d'autres circonstances telles que son âge, sa situation personnelle ou encore son état de santé qui pourraient à leur tour justifier un refus de poursuivre son travail de nettoyeuse (art. 16 al. 2 let. c LACI). En effet, elle s'est bornée à invoquer sa situation personnelle comme motif lui permettant de refuser la poursuite de cette activité, sans toutefois expliquer en quoi sa situation personnelle justifiait qu'elle mît un terme aux relations de travail. Or, sa fille avait dix-huit ans au moment des faits de sorte que sa situation personnelle ne pouvait pas justifier qu'elle renonçât à un travail effectué entre 6h00 et 9h00, exercé de surcroît à côté de son domicile. Dans cette mesure, les éléments constitutifs d'une situation de chômage due à la propre faute de l'assuré justifient une suspension du droit à l'indemnité de chômage (art. 30 al. 1 let. a LACI).

9. Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder 60 jours par motif de suspension. Selon la jurisprudence, une résiliation fautive d'un contrat de gain intermédiaire viole l'obligation de diminuer le dommage - tout autant qu'un refus fautif d'une activité de gain intermédiaire réputée convenable au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LACI ou qu'une résiliation fautive d'un rapport de travail alors que l'emploi en question est réputé convenable au sens de l'art. 30 al. 1 let. a LACI (DTA 1998 n° 9 p. 41 consid 3). Même si la résiliation fautive d'un contrat de gain intermédiaire n'est pas énumérée dans liste exemplative de l'art. 44 al. 1 OACI, au regard de l'assimilation faite par la jurisprudence de cette situation avec le refus fautif d'une activité de gain intermédiaire et avec la résiliation fautive d'un rapport de travail, il y a lieu de considérer que l'assurée se trouve sans travail par sa faute au sens de cette disposition légale et que, ce faisant, elle a commis une faute grave régie par l'art. 45 al. 3 OACI.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a résilié de sa propre initiative le contrat de travail qui la liait à son employeur. La recourante ne saurait dès lors exciper de sa faute au sens de l'art. 44 al. 1 lit. b OACI que si elle était assurée d'un autre emploi ou si on ne pouvait exiger qu'elle conservât son ancien emploi.

Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus (consid. 8), le poste de travail auprès de Y_____ SA revêtait un caractère convenable sans qu'il y ait lieu d'émettre une quelconque réserve à cet égard. Le comportement de la recourante, qui a résilié le contrat de travail sans avoir respecté le délai de résiliation puisqu'elle a donné son congé avec effet immédiat et qui a mis un terme de sa propre initiative coup sur coup (30 septembre et 7 octobre 2004) à deux contrats de gain intermédiaire sans s'être assurée d'un autre emploi, ne constitue pas une faute moyenne, mais une faute grave au sens de l'art. 45 al. 3 OACI (cf. par analogie ATFA non publié du 24 juin 2003. C 126/02, consid. 4, DTA 1987 N 11 p. 108 consid. 1).

En l'espèce, dans la mesure où la recourante ne peut se prévaloir d'aucun motif valable justifiant son comportement qui laisserait apparaître la faute comme de gravité moyenne ou légère (voir ATF 130 V 125), puisque le type de l'activité de nettoyage et l'horaire de travail matinal ne sont pas des motifs justificatifs, on peut laisser indécis le point de savoir si l'existence de circonstances particulières autorise, dans un cas concret, de s'écarter de la règle de l'art. 45 al. 3 OACI, qui qualifie de faute grave le refus d'un travail convenable (cf. DTA 2000 n° 8 p. 41 s. consid. 2c; arrêt H. du 6 janvier 2004, C 213/03, consid. 4). Au regard de l'importance de la faute et de la récidive commise en l'espace de quelques semaines, il convient de confirmer la quotité de la suspension du droit aux indemnités de chômage de l'assurée fixée par l'intimée à 35 jours, respectivement à 18.1 jours effectifs en prenant en considération le gain intermédiaire.

10. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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); 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 :

Sylvie CHAMOUX

Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste

Philippe LE GRAND ROY

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