

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3074/2010

ATAS/1225/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 30 novembre 2010

En la cause

Madame G _____, domiciliée à Genève

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-
de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Violaine LANDRY
ORSAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 4 mars 2010, Madame G_____ s'est annoncée à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) en annonçant être à la recherche d'un emploi à plein temps en qualité d'employée de commerce ou de téléphoniste-réceptionniste.
2. La CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse) a constaté les faits suivants :
 - l'assurée a été engagée le 29 septembre 2008 par la société X_____ SA en qualité de réceptionniste-standardiste à 50% (2,5 jours de travail consécutifs par semaine) pour un salaire brut de 2'800 fr. versé treize fois par an;
 - le 1er novembre 2008, l'employeur de l'assurée lui a proposé d'augmenter son temps de travail de 10% et de passer ainsi à 3 jours consécutifs de travail par semaine, pour un salaire mensuel brut de 3'360 fr., ce que l'assurée a accepté;
 - à la suite d'une restructuration de son département backoffice, son employeur lui a ensuite proposé un nouveau contrat de travail, valable dès le 1^{er} janvier 2010; ce contrat prévoyait une diminution du temps de travail de 60 à 50 %, un salaire mensuel brut de 3'230 fr. (2'800 fr. pour l'activité déployée à 50% + 430 fr. par mois pour compenser vingt jours de remplacement des collègues);
 - l'intéressée a refusé de signer ce contrat;
 - son employeur l'a alors licenciée pour le 31 décembre 2009.
3. Par courrier du 1^{er} avril 2010, l'assurée a expliqué avoir refusé le nouveau contrat de travail qui lui avait été soumis en raison du mobbing qu'elle subissait depuis une année de la part de la directrice des ressources humaines.
4. Le 28 avril 2010, la caisse a soumis le dossier de l'assurée au service juridique de l'Office cantonal de l'emploi (OCE).
5. Le 3 mai 2010, l'assurée a été embauchée à plein temps en qualité de réceptionniste à l'hôtel Y_____ pour un salaire mensuel de 4'250 fr.
6. Le 10 mai 2010, l'OCE a rendu une décision prononçant la suspension du droit à l'indemnité de l'assurée pour une durée de 31 jours au motif qu'en refusant sans raison valable le contrat de travail que lui proposait la société X_____ SA, l'assurée s'était rendue coupable de faute grave.
7. Le 25 mai 2010, l'assurée s'est opposée à cette décision en alléguant en substance que, contrairement à la terminologie utilisée, il n'y avait eu aucune restructuration dans l'entreprise. Elle a allégué qu'un aménagement des horaires lui avait été imposé suite à la remise en question par le directeur général du taux d'activité du

poste de réceptionniste, passé à 110 % le 1^{er} novembre 2008. Elle a ajouté que si le temps de travail et le niveau de salaire avaient été équitablement répartis sa collègue et elle-même, elle aurait accepté cette réduction de son temps de travail mais que tel n'était pas le cas puisqu'à salaire égal, elle effectuait 20,5 heures par semaines alors que sa collègue travaillait une heure de moins.

A l'appui de son opposition, l'assurée a notamment produit un certificat médical établi par son médecin-traitant le 16 mars 2010, attestant que son état de santé l'avait empêchée d'effectuer des recherches d'emploi jusqu'au mois de février 2010 car elle avait eu besoin de repos en janvier et février 2010.

8. Par décision sur opposition du 30 juillet 2010, l'OCE a confirmé la suspension du droit à l'indemnité de l'assurée.

Se référant d'une part à la directive du SECRETARIAT D'ETAT A L'ECONOMIE (SECO) - qui prévoit que lorsqu'un assuré perd son emploi parce qu'il n'accepte pas les modifications du contrat de travail imposées par son employeur, son droit à l'indemnité est suspendu dans la mesure où le travail refusé restait convenable -, d'autre part à la jurisprudence selon laquelle on peut raisonnablement exiger d'un assuré qu'il conserve son emploi initial lorsque rien ne permet d'inférer que les relations qu'il entretient avec son employeur se sont dégradées dans une mesure intolérable, l'OCE a considéré que dans le cas de l'assurée, les tensions et problèmes invoqués n'apparaissaient pas tels que l'on ne puisse exiger de sa part qu'elle conserve son emploi jusqu'à ce qu'elle trouve un nouveau poste correspondant mieux à ses attentes.

Quant au certificat médical émanant de son médecin-traitant, l'OCE a relevé qu'il ne faisait nullement mention du fait que la continuité des rapports de travail au sein de la société X _____ SA aurait été de nature à mettre sa santé en danger.

9. Par écriture du 11 septembre 2010, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal de céans.

Préalablement, elle fait remarquer qu'il est mentionné que les extraits d'articles de loi qui lui ont été remis en copie avec la décision sur opposition sont applicables dès le 1^{er} janvier 2010 et s'interroge sur les dispositions qui s'appliquaient au moment des faits, soit en octobre 2009.

Quant au fond, elle allègue n'avoir pas quitté son poste à la légère mais y avoir été contrainte par les injustices dont elle a été victime. Sur ce point, elle explique que sa collègue était privilégiée en termes de vacances et de salaire sous prétexte qu'elle était mère d'un jeune enfant; on n'exigeait pas de sa part la même flexibilité que celle dont on lui demandait de faire preuve. A titre d'exemples, la recourante se plaint que sa collègue n'ait ainsi pu la remplacer lorsqu'elle-même est tombée malade et allègue qu'elle était informée plus rapidement qu'elle des différentes

modifications dans le service. Par ailleurs, la recourante reproche à sa supérieure sa mauvaise foi, son incompetence et son "plaisir de faire du mal aux autres".

En définitive, elle allègue avoir été victime d'un état dépressif aigu et anxieux suite à la sanction prononcée à son encontre par l'assurance-chômage et au certificat de travail que lui a délivré son ancienne supérieure.

Elle rappelle par ailleurs qu'âgée de 49 ans, elle n'a émargé à l'assurance-chômage que quelques jours en 2008 et en 2010.

10. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 6 octobre 2010, a conclu au rejet du recours.

En premier lieu, il souligne que le contenu des dispositions légales jointes à sa décision sur opposition était identique en octobre 2009.

Pour le surplus, il soutient que l'assurée n'a pas démontré que son emploi ne pouvait être qualifié de convenable. Si elle a certes donné des exemples de vexations, celles-ci ne sauraient à elles seules justifier son refus d'accepter un nouveau contrat de travail au sein de la société X_____.

L'intimé souligne qu'il ne remet pas en question le fait que l'intéressée ait pu connaître des conditions de travail difficiles mais il considère qu'elle aurait pu, malgré ces tensions, conserver son emploi jusqu'à ce qu'elle trouve une activité correspondant mieux à ses attentes.

11. Par écriture spontanée du 1^{er} novembre 2010, l'assurée a produit copie des différents certificats de travail qu'elle a obtenus depuis 1981 et de celui qui lui a été délivré à l'issue de son dernier emploi ainsi qu'une correspondance avec sa supérieure. Elle allègue que toutes les personnes auxquelles elle a soumis les courriers de sa supérieure se sont déclarées choquées de ses propos malveillants, de sa mauvaise foi et de son incompetence professionnelle.

12. Une audience s'est tenue en date du 4 novembre 2010

La recourante a expliqué avoir été engagée le 29 septembre 2008 et avoir ainsi travaillé quinze mois au service de cet employeur. Elle a qualifié sa supérieure hiérarchique de "très spéciale" et l'a décrite comme lunatique et tyrannique. Ses collègues lui ont cependant assuré que c'était son état normal et qu'elle ainsi avec tout le monde, ce que l'intéressée lui a elle-même confirmé.

Aux dires de la recourante, les choses se sont dégradées à compter de janvier 2009. S'il ne s'agissait pas vraiment de problèmes graves, leur caractère permanent rendait la situation pénible.

La recourante a expliqué que sa supérieure avait des demandes contradictoires : elle lui faisait des remarques du genre "je ne vous ai pas demandé de réfléchir", puis lui demandait d'être "proactive".

La recourante n'a cependant pas commencé à chercher un autre emploi avant octobre 2009, ce qu'elle a expliqué par le fait que sa supérieure n'étant pas là à plein temps, cela lui permettait de reprendre son souffle et de tenir.

Il a dans un premier temps été question de réduire son taux d'occupation en octobre 2009 déjà. Elle a alors fait deux recherches d'emploi demeurées vaines. En octobre, il ne s'est cependant rien passé et la réduction du taux d'occupation a été repoussée à janvier 2010.

La recourante a dit ignorer si d'autres collègues avaient déjà donné leur congé en raison de sa supérieure.

La recourante a expliqué qu'elle a pour habitude d'essayer d'aller de l'avant jusqu'au moment où elle n'en peut plus et que c'est ce qui s'est produit précisément. Il lui a même fallu deux mois sabbatiques après la fin des rapports de travail pour se remettre un peu. Elle a ensuite recherché du travail et trouvé très rapidement.

Sur suggestion de son conseiller de l'OCE, elle a consulté son médecin, mais en date du 16 mars 2010 seulement.

La recourante a expliqué avoir refusé la diminution du taux d'occupation qui lui était proposée parce qu'elle estimait ne rien avoir à se reprocher et ne voulait pas démissionner.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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.
2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56V al. 1 let. a ch. 9 LOJ et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la suspension du droit de la recourante à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 jours.
4. 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.

5. 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). Tel est notamment le cas de l'employé qui a résilié lui-même le contrat de travail sans s'être 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), mais également de celui qui, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat (art. 44 al. 1 let. a OACI). Le SECO en a tiré la conclusion que celui qui perd son emploi parce qu'il n'accepte pas les modifications du contrat de travail imposées par son employeur (résiliation pour modification du contrat de travail), doit aussi voir son droit à l'indemnité suspendu dans la mesure où le travail refusé restait convenable au sens de l'art. 16 LACI (circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage [IC] janvier 2007 chiffre D19).

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 NUSS-BAUMER, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Arbeitslosenversicherung, p. 254 et la note n° 1313).

b) 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 qualifie de grave la faute de celui qui abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi.

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 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 l'art. 16 al. 2 LACI, un travail qui n'est pas réputé convenable est exclu de l'obligation d'être accepté (ATF 124 V 63 consid. 3b et les références). Or, il peut arriver qu'un emploi qui répondait à tous les critères d'un travail convenable à un moment donné perde cette qualité à la suite d'un changement de circonstances. Dans une telle éventualité, on ne peut exiger d'un salarié qu'il conserve son emploi sans s'être préalablement assuré d'en avoir obtenu un autre et il ne sera donc pas réputé sans travail par sa propre faute (art. 44 al. 1 let. b OACI, in fine ; SVR 1999 Alv 22 53).

En particulier n'est pas réputé convenable un travail qui ne convient pas à la situation personnelle de l'assuré (art. 16 al. 2 let. c LACI).

Une résiliation du contrat de travail de l'assuré ne peut ainsi être sanctionnée que si l'on pouvait attendre de l'assuré qu'il conservât son emploi. Le caractère convenable de l'ancien emploi est examiné à l'aide de critères stricts. Un climat tendu par exemple, ne suffit pas pour qualifier un emploi de non convenable (circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage/janvier 2003/D25).

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a provoqué la résiliation de son contrat de travail en refusant la réduction de taux d'occupation qui lui était proposée. Elle ne saurait dès lors échapper à la sanction que si elle était assurée d'un autre emploi - ce qui n'est pas le cas en l'occurrence - ou si on ne pouvait exiger d'elle qu'elle conservât son ancien emploi.

En l'occurrence, la recourante a expliqué les raisons pour lesquelles elle a préféré refusé la proposition qui lui a été faite.

Le Tribunal de céans a pris note de griefs invoqués par la recourante contre son employeur et comprend que l'accumulation des motifs invoqués et la tension aient pu l'entraîner à refuser la modification de son contrat de travail. Néanmoins, la gravité des faits n'est cependant pas telle qu'on n'ait pu exiger de l'assurée qu'elle conserve sa place en attendant de retrouver un nouvel emploi. On ne saurait dire dans le cas d'espèce que la continuation des rapports de travail était devenue véritablement intolérable. La recourante n'a d'ailleurs pas allégué avoir véritablement cherché un nouvel emploi en dehors des deux tentatives faites en janvier.

En particulier, les courriers produits par la recourante, s'ils suscitent son indignation, ne sont en aucun cas vexants, agressifs ou humiliants.

Quant au certificat de travail qui lui a été délivré, il est vrai qu'il se résume à énumérer qu'elles étaient les tâches ressortant de son cahier des charges et ajoute : "Madame H_____ a assumé ses tâches correctement mais a régulièrement rencontré des difficultés relationnelles avec ses collègues et sa hiérarchie". Il fait également mention du fait que c'est parce qu'elle a refusé une nouvelle proposition de contrat de travail réduisant son taux d'activité que les rapports ont dû être résiliés. Cependant, là encore, rien ne permet de tirer la conclusion que la poursuite des rapports de travail était insupportable.

Quant à l'état de santé de la recourante, aucun élément médical n'a été produit confirmant que la prolongation de son engagement de quelques mois l'aurait véritablement mis en danger. Il est simplement fait mention de son besoin de repos, mais sans qu'un diagnostic alarmant ne soit posé ou une relation de causalité établie avec son poste.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que la situation ne pouvait être qualifiée d'insupportable au point qu'il ne soit pas exigible de la recourante qu'elle prenne son mal en patience quelques semaines de plus, tout en recherchant un autre poste.

En conséquence, c'est de manière fautive que la recourante s'est retrouvée sans activité lucrative. Cependant, s'agissant de la qualification de cette faute, le Tribunal est d'avis qu'il conviendrait de tenir compte dans une certaine mesure des tensions internes alléguées en ne retenant à l'encontre de la recourante qu'une faute de gravité moyenne et non grave. En effet, cette tension s'est malgré tout répercutée sur l'état de santé de l'intéressée - même si, ainsi qu'on l'a relevé précédemment, cela ne justifiait pas son attitude. Il n'en demeure pas moins qu'elle a souffert de cette situation, ce qui peut être pris en compte dans la qualification de la faute commise.

Eu égard à ces considérations, le recours est partiellement admis et la durée de la suspension ramenée à 21 jours, soit la durée moyenne prévue en cas de faute moyenne.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Ramène la durée de la suspension du droit à l'indemnité de la recourante à 21 jours.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul des prestations dues.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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