

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3646/2019

ATAS/1140/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 décembre 2019

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à THÔNEX

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Andres PEREZ, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1994, célibataire, domicilié dans le canton de Genève, a été employé comme conseiller de vente auprès de B_____ SA (en dernier lieu C_____ SA), du 1^{er} septembre 2012 au 30 juin 2019.
2. À des dates indéterminées (mais se situant manifestement en 2018 voire 2019), l'assuré a fait l'objet, de la part de son employeur, d'avertissements oraux consécutivement à la violation des règles de travail de l'entreprise (ayant impliqué une fois une fausse signature apposée sur une demande de leasing et une autre fois l'exposition de l'entreprise à subir une perte de CHF 48'962.55).
3. Le 27 mars 2019, alors que cette seconde affaire n'était pas encore réglée, C_____ SA a adressé à l'assuré un avertissement écrit suite à la découverte d'un nouveau dossier pour lequel celui-ci avait accordé à un client une fausse « remise flotte ». Une toute dernière chance était accordée à l'assuré, étant précisé que le contrat de travail serait résilié, avec effet immédiat, en cas de découverte d'une nouvelle irrégularité, ou qu'il vaudrait mieux « en rester là » s'il ne partageait pas la vision de travailler dans le respect des lois, des règles des fournisseurs de l'entreprise et des règles internes de cette dernière.
4. Par recommandé du 2 avril 2019, C_____ SA a résilié le contrat de travail de l'assuré pour le 30 juin 2019, étant parvenu à la conclusion, suite à l'avertissement écrit précité, qu'il n'était plus possible de poursuivre des relations professionnelles avec ce dernier.
5. Le 30 juin 2019, C_____ SA a remis à l'assuré un certificat de travail élogieux.
6. L'assuré s'est inscrit au chômage le 1^{er} juillet 2019, à la recherche d'un emploi à plein temps comme vendeur d'automobiles. Il a demandé le versement d'indemnités de chômage à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGCh ou l'intimée).
7. Dans le questionnaire qu'il a rempli le 10 juillet 2019 à l'intention de la CCGCh, il a indiqué qu'il avait été licencié en raison non d'une insuffisance de compétences ou d'un profil ne correspondant pas au poste, ni d'un problème de santé, mais, à la suite d'avertissements oraux et écrit concernant des « erreurs involontaires », soit un problème d'entente téléphonique, un manque d'expérience et le fait qu'un « client l'a[vait] eu ». Il n'avait pas contesté les motifs de licenciement invoqués par son employeur.
8. D'après un questionnaire analogue que C_____ SA a rempli le 23 juillet 2019, l'assuré n'avait pas été licencié pour des raisons économiques, ni en raison d'une insuffisance de compétences ou d'un profil ne correspondant pas au poste, ni en raison d'un problème de santé, mais, à la suite d'avertissements oraux et écrit prononcés en raison d'un comportement inadéquat, soit d'erreurs tenant au « non-respect des procédures connues ».

9. Par décision du 2 août 2019, la CCGCh a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension de son droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 35 jours, pour le motif qu'il était responsable de sa situation de chômage.
10. Par un courrier non daté reçu le 30 août 2019, l'assuré a formé opposition contre cette sanction. Les erreurs qu'il avait faites étaient liées à « un surplus de stress », établi par une dépression nerveuse qu'il avait faite courant 2018 et qui avait duré deux mois. Il ne gagnait plus rien depuis plus de deux mois et vivait avec sa mère qui ne touchait qu'un salaire de moins de CHF 3'800.-, si bien qu'il n'arrivait plus à s'en sortir.
11. Par décision sur opposition du 27 septembre 2019, la CCGCh a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la sanction précitée. L'employeur avait résilié le contrat de travail de l'assuré pour des motifs établis constitutifs d'une faute grave, justifiant une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 35 jours.
12. Par courrier posté le 1^{er} octobre 2019 (qu'il ré-ouvrira dûment signé le 6 octobre 2019), l'assuré a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS). Ne touchant plus d'indemnité de chômage depuis trois mois, il se trouvait dans une situation financière catastrophique. Se référant à un certificat médical de son médecin traitant, le docteur D_____, médecin interne FMH, du 13 septembre 2019, il alléguait que son état de santé était « très négatif durant ces dernières années (ce qui [l'avait] poussé à commettre des erreurs dont [il avait] payé le prix via les avocats de [son] ancien directeur, plusieurs milliers de CHF) », et il se disait « sans aucun moyen en poche à 25 ans et en dépression nerveuse depuis plus de 3 ans maintenant ».
13. Par mémoire du 1^{er} novembre 2019, la CCGCh a conclu au rejet du recours. L'assuré avait fait l'objet d'avertissements multiples et le lien de confiance avec son employeur avait été rompu ; l'employeur avait précisé que les erreurs imputables à l'assuré avaient été la « conséquence d'un non-respect des procédures connues », et le courrier d'avertissement qu'il lui avait envoyé le 27 mars 2019 ne laissait pas de place au doute quant à un comportement reprochable à l'assuré. D'après le propre médecin traitant de l'assuré, la dépression nerveuse que ce dernier invoquait à l'appui de son recours avait été liée à un stress important au travail en novembre 2017, après quoi l'assuré avait pu reprendre, certes difficilement, son travail en janvier 2018, et l'état dépressif que ledit médecin diagnostiquait « actuellement » était postérieur à la résiliation du contrat de travail. L'assuré ne contestait pas les motifs de licenciement invoqués par son ancien employeur.
14. L'assuré n'a pas présenté d'observations complémentaires dans le délai dans lequel la CJCAS lui a indiqué qu'il lui était loisible de le faire en lui transmettant cette écriture de la CCGCh.

EN DROIT

-
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 CJCAS 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence en l'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA).

Il satisfait aux exigences, peu élevées, de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Le recourant a qualité pour recourir, étant touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA).

Le recours est donc recevable.

2. a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve.

b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références).

c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1).

d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute le cas échéant 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/286/2018 du 3 avril 2018 consid. 3 ; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

3. a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

b. Selon 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.

L'art. 44 al. 1 let. a OACI précise qu'est réputé sans travail par sa propre faute notamment l'assuré qui par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail.

La suspension du droit à l'indemnité de chômage prononcée en application de cet art. 44 al. 1 let. a OACI ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour

de justes motifs au sens des art. 337 et 346 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). Pour qu'une sanction se justifie, il suffit que le comportement général de l'assuré, au travail, mais aussi en dehors des heures de service, ait donné lieu au congédiement, même sans qu'il y ait de reproches d'ordre professionnel à faire à l'assuré, ou aussi lorsque l'employé licencié présente un caractère, dans un sens large, qui rendait les rapports de service intenable. Pour qu'une sanction soit justifiée, il faut cependant que l'assuré ait délibérément contribué à son renvoi et que son comportement (et non une autre circonstance) ait été la cause de son chômage ; il doit s'être rendu compte que son comportement pouvait déboucher sur un renvoi (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n° 490 ss ; Bulletin LACI IC ch. D 16 ss).

c. En l'espèce, il doit être tenu pour établi que le recourant a donné matière à la résiliation de ses rapports de travail, pour un ensemble de faits dont au moins deux ont présenté un certain degré de gravité. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas les faits qui lui ont été reprochés.

Il n'est en particulier nullement anodin qu'une fausse signature a été apposée sur une demande de leasing et qu'en dépit d'avertissements le recourant a accordé à un client une fausse « remise flotte ». Peu importe, dans ces circonstances, que les faits pour lesquels il a exposé son employeur à subir une perte de près de CHF 50'000.- ne soient pas connus dans le détail, ni d'ailleurs que c'est une nouvelle appréciation de la relation de travail, plutôt qu'une nouvelle irrégularité, qui a amené l'employeur, le 2 avril 2019 suite à l'avertissement écrit du 27 mars 2019, à résilier les rapports de travail pour le 30 juin 2019. Comme l'employeur l'a certifié à l'adresse de l'intimée, c'est en raison d'erreurs tenant au non-respect de procédures connues qu'il l'a licencié. Cela suffit à justifier une suspension, à titre de sanction, du droit à l'indemnité de chômage.

d. Le recourant a fait valoir, au stade de l'opposition à la décision initiale puis du recours, qu'il a eu une dépression nerveuse en raison d'un surplus de stress. Il résulte cependant du certificat médical de son médecin traitant du 13 septembre 2019 que c'est en novembre 2017 que le recourant a eu un état dépressif sévère suite à un stress important au travail avec troubles du sommeil, sautes d'humeur, disparition de toute motivation, et qu'il a pu reprendre son travail, certes difficilement, en janvier 2018 déjà. Comme lui-même l'a d'ailleurs indiqué, ce n'est pas en raison de son état de santé qu'il a été licencié, et rien ne permet de retenir que ses « erreurs » précitées ont été en lien avec un état de santé déficient. Quant à un état dépressif que son médecin traitant a diagnostiqué en septembre 2019, il est manifestement postérieur à la résiliation des rapports de travail et donc ne saurait expliquer le non-respect des règles de procédure reprochées au recourant, connues de ce dernier. Contrairement à ce que le recourant laisse entendre dans son recours, il n'est pas pérenne depuis trois ans.

e. C'est donc à bon droit que l'intimée a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage à l'encontre du recourant.

4. a. La durée de la suspension doit être fixée d'après la gravité de la faute commise (art. 30 al. 3 phr. 3 LACI), d'éventuels antécédents ayant eu lieu dans les deux dernières années (art. 45 al. 5 OACI) et compte tenu du principe de la proportionnalité (Boris RUBIN, op. cit., n. 569).

L'art. 45 al. 3 OACI prévoit trois catégories de fautes, soit les fautes légères, les fautes moyennes et les fautes graves, à sanctionner en principe d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée respectivement de 1 à 15 jours, de 16 à 30 jours et de 31 à 60 jours.

b. Tout chômage fautif ne constitue pas *ipso jure* un cas de faute grave. L'art. 45 al. 4 OACI érige en effet en faute grave l'abandon d'un emploi réputé convenable sans assurance d'obtenir un nouvel emploi et le refus d'un emploi réputé convenable, dans les deux cas sans motif valable.

Parmi les cas de chômage imputable à une faute de la personne assurée que prévoient les échelles de suspensions édictées par le SECO (Bulletin LACI IC ch. D 75 ad n° 1), seul celui visé par le n° 1B entre ici en ligne de compte, à savoir le licenciement du travailleur dans le respect des délais de congé en raison de son comportement, en particulier de la violation de ses obligations contractuelles de travail. Ce cas est qualifié de faute légère à grave, avec la précision que les avertissements de l'employeur peuvent entraîner un durcissement de la sanction et que leur nombre, leur intervalle, leur motif et le fait que le dernier avertissement précède ou non de peu la résiliation, sont des facteurs à prendre en compte.

c. Si certains des faits reprochés au recourant ont présenté un certain caractère de gravité, il doit être retenu, au vu du certificat de travail élogieux établi par l'employeur et de l'absence de nouvelle irrégularité constatée après l'avertissement écrit du 27 mars 2019, que la nouvelle appréciation de la relation de travail qui a motivé le licenciement du recourant est certes restée liée à des non-respects de procédures connues, mais qu'il n'en faut pas pour autant conclure que le chômage fautif en étant résulté procède d'une faute grave du recourant. Compte tenu de l'existence de deux avertissements oraux et d'un avertissement écrit, il se justifie de considérer que la faute imputable au recourant dans la survenance de son chômage doit être qualifiée de moyenne, proche cependant de la gravité.

Dans l'exercice du pouvoir d'appréciation qui est le sien en la matière, incluant un contrôle de l'opportunité (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3), la chambre de céans estime en l'occurrence qu'une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 28 jours était plus appropriée qu'une durée de 35 jours.

5. Le recours sera donc partiellement admis et la décision attaquée réformée dans ce sens.

6. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA), et il n'y a pas matière à allocation d'une indemnité de procédure, le recourant n'étant pas représenté par un avocat (art. 61 let. g LPGA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision attaquée dans le sens que la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage prononcée à l'encontre du recourant est réduite à 28 jours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure.
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

Le président

Marie NIERMARÉCHAL

Raphaël MARTIN

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