

GE_GERICHTE ATAS/1107/2013 vom 7. November 2013

GE Cour de justice, 2013-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1107_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/1107/2013 du 7 novembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/1107/2013 del 7 novembre 2013

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; RSG E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, 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). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

A teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Les dispositions de la nouvelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4ème révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance- chômage, OACI ; RS 837.02) sont entrées en vigueur le 1er avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 466 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). En l'espèce, au vu des faits pertinents, le droit aux prestations doit être examiné au regard des modifications de la 4ème révision de la LACI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références ; voir également ATF 130 V 329).

A/794/2013 - 7/12 -

E. 3

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

E. 4

Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 38 jours du droit du recourant à l'indemnité de chômage.

E. 5

a) A teneur 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, 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 (art. 44 al. 1 let. a OACI). Selon la jurisprudence, il y a faute propre de l'assuré au sens de l'assurance- chômage, si la survenance du chômage est due à son comportement qui, compte tenu des circonstances et rapports personnels, aurait pu être évité. L'assurance ne saurait prendre en charge le chômage dans ce cas-là (ATF non publié C 207/05 du 31 octobre 2006, consid. 4.2). Le chômage n'est fautif que si la résiliation est consécutive à un dol ou à un dol éventuel de la part de l'assuré. Il y a dol lorsque l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié et dol éventuel lorsque l'assuré sait que son comportement peut avoir pour conséquence son licenciement et qu'il accepte de courir ce risque (Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO] relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007, n° D18). La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré, en application de l'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 al. 2 CO. Il suffit que le comportement général de l'assuré ait donné lieu au congédiement de celui-ci, même sans qu'il y ait des reproches d'ordre professionnel à lui faire. Le chômage est imputable à une faute de l'assuré notamment en cas de violation par celui-ci d'obligations découlant du contrat de travail. Une suspension du droit à l'indemnité ne peut cependant être infligée à l'assuré que si le comportement reproché à celui-ci est clairement établi. Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de ce dernier ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (ATF 112 V 242 consid. 1; ATF non publié 8_C 497/2011 du 4 avril 2012, consid. 4). Aucune suspension pour chômage fautif ne sera prononcée lorsque le comportement de l'assuré est excusable (Circulaire du SECO, n° D22). b) Conformément à l'art. 321a CO, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (al. 1). Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur (al. 3). Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de

A/794/2013 - 8/12 - fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur (al. 4). Selon la jurisprudence, le devoir de fidélité trouve ses limites dans la préservation légitime des droits personnels du travailleur. Ce dernier peut ainsi préparer une activité future en créant une entreprise en raison individuelle dont l'activité ne commencera qu'après la fin des rapports de travail et qui ne fera pas concurrence à l'ancien employeur, tant que la qualité de ses prestations n'en souffre pas (ATF 117 II 72 : JdT 1992 I 569). Il viole cependant son obligation de fidélité lorsque ses préparatifs heurtent la bonne foi ; tel est notamment le cas lorsque le travailleur commence, pendant le délai de résiliation, une activité concurrente ou débauche les employés ou les clients de son employeur (arrêt du Tribunal cantonal du Valais du 17 février 1995 in RVJ 1995 p. 150).

E. 6

L'art. 30 al. 3 LACI prévoit notamment que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. En application de l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension dure de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c). Selon le Tribunal fédéral, le but de la suspension du droit à l'indemnité, dans l'assurance-chômage, vise à faire participer l'assuré de façon équitable au dommage qu'il cause à cette assurance sociale, en raison d'une attitude contraire aux obligations qui lui incombent. C'est pourquoi la durée de la suspension doit, en particulier, être fixée dans une mesure appropriée à la gravité de la faute commise (ATF 125 V 197 consid. 6a). La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation. La juridiction cantonale ne doit pas dans ce contexte exercer son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit commettre un excès positif ("Ermessensüberschreitung") ou négatif ("Ermessensunterschreitung") de son pouvoir d'appréciation ou abuser ("Ermessensmissbrauch") de celui-ci (ATF non publié 8C_658/2009 du 19 janvier 2010, consid. 1.2 ; ATF non publié 8C_31/2007 du 25 septembre 2007, consid. 3.1, non publié in ATF 133 V 640 mais dans SVR 2008 ALV n° 12 p. 35). 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). Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée,

A/794/2013 - 9/12 - alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 116 V 307 consid. 2 ; ATF non publié 8C_2/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.2).

E. 7

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 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 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2). 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).

E. 8

En l'espèce, se pose en premier lieu la question de savoir si le recourant a donné à son ancien employeur un motif de licenciement et s'il est sans travail par sa propre faute, étant rappelé qu'il nie tout acte de concurrence avec la société l'ayant précédemment employé. a) Dans son courrier du 25 juillet 2012 et dans son acte de recours, le recourant prétend que

son entreprise, non opérationnelle, faute de moyens financiers, de ressources humaines et de temps, ne pouvait être considérée comme une entreprise concurrente de son employeur. Il aurait ainsi été licencié en raison d'un projet théorique, réalisé dans le cadre de ses études. La Cour de céans relève que la décision de l'OCE du 15 novembre 2012 établit que, depuis le début de l'année 2011, le recourant a travaillé notamment à l'image et à la publicité de son entreprise et ce, pendant pratiquement tout son temps libre. Il ressort du compte-rendu du recourant du 20 avril 2011 qu'il préparait des analyses de marché, une stratégie de marketing, un plan d'opérations et des prévisions financières afin de déterminer si son entreprise était viable, auquel cas il créerait une société à responsabilité limitée ou une société anonyme. Fort des résultats de son étude, le recourant a annoncé à son employeur, au mois d'octobre 2011, conformément à ce qui avait été convenu, qu'il choisissait de poursuivre ses propres affaires. La Cour de céans considère ainsi, au vu des démarches entreprises et du temps consacré, que le recourant avait dépassé le stade des simples préparatifs lorsqu'il a été licencié. Peu importe à cet égard qu'il ait déjà obtenu des mandats ou le statut d'indépendant par la caisse de compensation. Force est donc de constater que les activités du recourant pour le compte de Y_____ ne pouvaient être considérées, à l'époque de son licenciement déjà, comme un simple projet théorique développé dans le cadre de son MBA. b) A l'appui de son opposition et lors de sa comparution personnelle, le recourant a invoqué que son entreprise ne proposait ni les mêmes produits ni les mêmes

A/794/2013 - 10/12 - services que son ancien employeur ; la région et les clients visés étaient également différents. S'agissant des produits et des services, il a notamment allégué qu'il envisageait de vendre des pièces et des petits équipements pour les réseaux ferroviaires et non des machines complètes. La Cour de céans remarque toutefois que ces affirmations sont contredites non seulement par l'extrait du RC de Y_____, lequel mentionne notamment « des projets clés en main », mais également par l'e-mail du recourant du 11 avril 2011 décrivant les produits de vente visés par son entreprise, à savoir des bancs d'essai, des machines de lavage de trains, des roues, des élévateurs, des appareils de voie, des rails et des locomotives. Au demeurant, la simple consultation du site Internet de Y_____ (www.y_____ .net) permet de constater que le recourant propose, entre autres, des équipements pour les ateliers de maintenance et des véhicules ferroviaires. Concernant le marché géographique, le recourant a expliqué vouloir être actif dans certains pays d'Amérique latine et en Inde, d'où son employeur est absent. Il ressort cependant du site Internet de Y_____ que cette dernière convoite, à l'instar de l'ancien employeur de l'assuré, le « monde entier ». De surcroît, la Cour de céans observe que le recourant lui-même a expressément déclaré, à réitérées reprises, qu'il n'entendait pas faire concurrence à son employeur mais plutôt « collaborer » avec lui (cf. e-mail du 11 avril 2011, acte de recours du 6 mars 2013, procès-verbal de comparution personnelle du 4 juillet 2013). Une telle déclaration d'intention n'aurait pas lieu d'être si le recourant n'estimait pas lui-même être en position de pouvoir exercer une telle concurrence. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour de céans constate que le recourant a violé son devoir de fidélité et de diligence, consacrant l'essentiel de son temps libre à développer une activité accessoire susceptible de concurrencer son employeur, de sorte qu'il a commis une faute. Il y a donc lieu à suspension du droit aux indemnités de chômage.

E. 9

Reste à examiner la gravité de cette faute et partant, la durée de la suspension. L'intimée a qualifié la faute commise par le recourant de grave et a fixé la durée de la sanction à 38

jours. Le recourant sollicite la diminution des jours de pénalité, considérant notamment que son souhait d'entreprendre relevait de sa vie privée et ne regardait pas son employeur. Il y a à cet égard lieu de relever que le recourant semble minimiser la portée de son activité parallèle, ne comprenant manifestement pas que le poste qu'il occupait impliquait une certaine loyauté vis-à-vis de son employeur. En sa qualité d'ingénieur de vente, il était notamment chargé de perfectionner les descriptifs de vente et de rechercher des opportunités sur le marché européen. Au vu de son certificat de travail et de son contrat d'engagement, notamment des conditions salariales, il appert que le recourant occupait une fonction considérable au sein de X_____. Il y travaillait depuis neuf ans lorsqu'il a inscrit son entreprise

A/794/2013 - 11/12 - individuelle au RC, à l'insu de son employeur. Ce dernier s'est tout de même montré conciliant puisqu'il a accepté que le recourant étudie la faisabilité de son projet et lui a laissé jusqu'au 30 octobre 2011 pour choisir entre son emploi salarié et la poursuite de ses affaires avec sa nouvelle entreprise. En optant pour le développement de Y_____, le recourant savait que son employeur le licencierait. Sa faute, laquelle est en relation de causalité avec la résiliation de son contrat de travail, apparaît ainsi grave. Contrairement à ce qu'il soutient, le fait que l'employeur n'ait pas dénoncé son contrat de travail avec effet immédiat n'est pas déterminant, du moment que la faute est clairement établie. En conséquence, la durée de la suspension, fixée à 38 jours par l'intimée, n'apparaît pas, en l'occurrence, disproportionnée à la faute commise. Elle ne constitue du reste pas la durée la plus longue prévue en cas de faute grave. A titre comparatif, 31 jours de suspension (faute grave) ont été prononcés à l'encontre d'une conductrice professionnelle licenciée suite à la perte de son permis de conduire pour conduite en état d'ivresse (ATF non publié C 221/01 du 7 novembre 2001 in DTA 2002 n°19 p. 121) ; 31 jours (faute grave) à l'encontre d'un travailleur ayant, malgré plusieurs avertissements, accumulé de nombreux retards (ATF non publié C 207/05 du 31 octobre 2006) ; 25 jours (faute moyenne) à l'encontre d'un assuré licencié pour avoir fait un usage répété de sa messagerie professionnelle à des fins privées et n'y avoir pas mis un terme malgré les avertissements réitérés de son employeur (ATF non publié C 282/00 du 11 janvier 2001) ; 20 jours (faute moyenne) à l'encontre d'un employé ayant refusé d'augmenter son taux de travail (ATF non publié C 254/06 du 26 novembre 2007) ; 19 jours (faute moyenne) à l'encontre d'un travailleur ayant refusé d'accepter une modification exigible de son contrat de travail (ATF non publié C 230/01 du 13 février 2003 in DTA 2003 n°26 p. 248) ; ou encore 16 jours (faute moyenne) à l'encontre d'un salarié qui recevait des communications privées à son bureau et attendait une livraison dans les locaux de son employeur, sans lien avec les activités de ce dernier, faisant ainsi une entorse aux engagements contractuels (ATF non publié 8C_497/2011 du 4 avril 2012). La Cour de céans considère ainsi que l'appréciation de l'intimée n'est pas critiquable et respecte au demeurant le principe de la proportionnalité.

E. 10

Pour ces motifs, il y a lieu de confirmer tant la qualification grave de la faute du recourant que la durée de la suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Eu égard à ce qui précède, le recours est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/794/2013 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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