

GE_GERICHTE ATAS/32/2019 vom 14. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_32_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/32/2019 du 14 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/32/2019 del 14 gennaio 2019

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) en vigueur dès 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de la recourante de seize jours, pour chômage imputable à une faute.

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 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 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 [OACI - RS 837.02]). Pour qu'une sanction se justifie, il faut que le comportement de l'assuré ait causé son chômage. Un tel lien de causalité fait défaut si la résiliation est fondée essentiellement sur un autre motif que le comportement du travailleur. Il suffit que le comportement à l'origine de la résiliation ait pu être évité si l'assuré avait fait preuve de la diligence voulue, comme si l'assurance n'existait pas. Le comportement reproché doit toutefois être clairement établi (ATF 112 V 242 consid. 1 p. 245; arrêt 8C_370/2014 du 11 juin 2015 consid. 2.2). En outre, il est nécessaire, en application de l'art. 20 let. b de la Convention n° 168 du 21 juin 1988 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (RS 0.822.726.8), que l'assuré ait délibérément contribué à son renvoi, c'est-à-dire qu'il ait au moins pu s'attendre à recevoir son congé et qu'il se soit ainsi rendu coupable d'un dol éventuel (arrêt 8C_872/2011 du 6 juin 2012, in DTA 2012 n° 13 p. 294 ss; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 24 ad art. 30 LACI). 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 précité et

les références; Boris RUBIN, op. cit., n° 31 ad art. 30 LACI ; arrêt du Tribunal Fédéral 8C_446/2015 du 29 décembre 2015). b. Il est par ailleurs indifférent que le contrat de travail ait été résilié de façon immédiate et pour de justes motifs ou à l'échéance du congé légal contractuel. Sous l'angle du droit de l'assurance-chômage, l'intention, respectivement le dol éventuel, ne doit pas se rapporter à l'acte fautif qui est en cause mais au fait d'être licencié : il

A/3410/2018 - 8/14 - y a chômage fautif si l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié ou s'il peut prévoir que son comportement peut avoir pour conséquence un licenciement et qu'il accepte de courir ce risque (arrêt du Tribunal fédéral du 11 juin 2015 8C_370/2014).

E. 5

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 5.3). L'OACI distingue trois catégories de faute – à savoir les fautes légères, moyennes et graves – et prévoit, pour chacune d'elles, une durée minimale et maximale de suspension, qui est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 OACI). Des antécédents remontant à moins de deux ans justifient une prolongation de la durée de suspension (art. 45 al. 5 OACI ; Boris RUBIN, op. cit., n. 114 ss ad art. 30).

E. 6

En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/IC). Un tel barème constitue un instrument précieux pour les organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions 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 d'espèce 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 et de fixer la sanction en fonction de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014, consid. 5.1). Selon le Bulletin LACI/IC valable dès le 1er janvier 2017, le § D75 (Echelle de suspensions à l'intention des caisses de chômage) 1.B (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), les avertissements de l'employeur peuvent entraîner un durcissement de la sanction; 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. La faute peut être légère ou grave (L-G)). Le § D76 LACI/IC prescrit qu'en matière de chômage fautif, les versions du travailleur et de l'employeur doivent être systématiquement confrontées, car la faute intentionnelle ou le dol éventuel (l'assuré tient pour possible la réalisation du dommage et l'accepte au cas où il se produirait) doivent être clairement établis (Bulletin LACI/IC D18). En cas de divergences, des investigations complémentaires sont nécessaires (Bulletin LACI/IC D5 ss). Selon le § D77 LACI/IC 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 31 à 60 jours (art. 45, al. 3, let. c

A/3410/2018 - 9/14 - OACI), soit 45 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). Enfin aux termes du § D78 LACI/IC les facteurs pris en compte pour la détermination du degré de la faute dans la présente échelle ne sont pas exhaustifs. Ils peuvent se combiner avec d'autres facteurs aggravants ou atténuants.

E. 7

Le motif de suspension visé à l'art. 44 al. 1 let. a OACI, soit le fait de donner à son employeur un motif de résiliation du contrat, entraîne souvent une suspension pour faute grave (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd., Zurich 2006, p. 461). Cela étant, la loi ne prévoit pas de limites dans les sanctions infligées en cas de chômage causé par l'assuré, et la durée de la suspension doit être fixée en fonction des circonstances et peut relever d'une faute légère, moyenne ou grave (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 43/06 du 19 avril 2006 consid. 1.2 et les références). 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. La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la gravité de la faute, mais également du principe de proportionnalité (ATF 125 V 197 consid. 6a ; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung in Schweizerisches Bundes- verwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd. 2007, n. 855 p. 2435).

E. 8

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, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce A/3410/2018 - 10/14 - 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. 9

Parmi l'abondante casuistique relative aux sanctions prononcées dans les cas visés par l'art. 44 al. 1 let. a OACI, on peut citer les exemples suivants: 31 jours pour un chauffeur d'une

entreprise de livraison qui a une violente altercation avec un employé de la poste dans le cadre de son travail et qui est licencié avec effet immédiat (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 281/02 du 24 septembre 2003); 31 jours pour un assuré ayant à plusieurs reprises falsifié le pointage de ses heures de travail, ce qui a conduit à son licenciement immédiat (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 154/03 du 16 février 2004); 31 jours pour un employé de restauration s'étant présenté à de nombreuses reprises en retard à son travail malgré trois avertissements (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/05 du 31 octobre 2006); 20 jours pour un magasinier ayant unilatéralement modifié ses horaires de travail, rompant ainsi le lien de confiance avec son employeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 127/00 du 20 décembre 2000); 25 jours dans le cas d'un chômeur placé dans une commune, ne s'impliquant pas dans son travail et dont l'attitude avec ses supérieurs laisse à désirer (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 307/02 du 27 janvier 2004); 25 jours pour une employée de chenil ayant fait acquérir un chiot pour son compte par un tiers au mépris des instructions de son employeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 58/06 du 31 mai 2006); 25 jours pour un employé qui manque de motivation, ne réalise pas les objectifs qui lui sont fixés et s'arroge des pauses non autorisées malgré plusieurs discussions avec son employeur sur la nécessité de s'améliorer (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 281/06 du 9 octobre 2007); sanction réduite par le Tribunal fédéral de 32 à 16 jours pour un employé qui ne prête pas suffisamment d'attention aux directives de son employeur en matière de suivi administratif du travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 277/06 du 3 avril 2007); suspension réduite à 16 jours pour un employé qui malgré un avertissement déploie une activité privée pendant son temps de travail au moyen de l'infrastructure de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_497/2011 du 4 avril 2012) ; suspension réduite de 44 à 31 jours pour une employée dont le travail donnait satisfaction mais qui a eu une dispute violente avec une collègue (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 185/05 du 20 octobre 2005) ; 38 jours pour un travailleur qui n'a pas averti son employeur du fait qu'il ne pourrait se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 2/06 du 4 mai 2006) ; 45 jours pour un employé qui n'a pas annoncé une absence, alors que son manque de ponctualité, de communication et des problèmes d'alcool avaient déjà fait l'objet d'avertissements de son employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_606/2010 du 20 août 2010) ; 36 jours pour un employé aux retards répétés au travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C_649/2009 du 30 octobre 2009) ; suspension réduite à 16 jours pour un employé n'ayant pas respecté les directives de son employeur sur l'utilisation des outils informatiques (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 354/05 du 10 janvier 2007) ; 46 jours pour un assuré ayant subi un retrait de permis en raison de conduite en état A/3410/2018 - 11/14 - d'ébriété alors que le permis était indispensable à l'exécution de son travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 121/00 du 20 juillet 2000) ; 31 jours pour une altercation après plusieurs mois de conflit entre une employée et sa collègue (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 38/03 du 6 mai 2003) ; 31 jours pour une arrivée tardive après deux avertissements (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 84/06 du 4 septembre 2006) ; sanction réduite à 45 jours pour un employé ayant détourné des cartes concours remplies par son entreprise pour les faire valoir lui-même, obtenant ainsi 13 plaques de chocolat et privant son employeur du remboursement des frais d'affranchissement à hauteur de CHF 7.-, détruisant ainsi la relation de confiance, ce qui justifiait un licenciement avec effet immédiat (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 189/06 du 16 novembre 2006).

E. 10

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 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; 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). Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties 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, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3).

E. 11

a. En l'occurrence, l'intimée a considéré que la recourante avait, par son comportement, donné à son employeur un motif de résiliation de son contrat de travail et qu'elle ne pouvait ignorer qu'ainsi, elle courait le risque d'être licenciée. Quant à la recourante, elle explique qu'elle ne correspondait pas aux exigences du

A/3410/2018 - 12/14 - poste pour des raisons non clairement établies et non fautives ; elle conteste avoir mal répondu au téléphone aux patients, avoir été lente dans son travail et avoir utilisé l'ordinateur à des fins privées. b. La décision litigieuse peut être confirmée, dès lors qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante a, en raison de sa manière inadéquate de s'adresser aux patients, amené l'employeur à résilier le contrat de travail. L'audition des témoins permet en effet d'établir que la recourante s'est adressée à plusieurs reprises de façon sèche et rude à certains patients du cabinet et que certains d'entre eux s'en sont plaints auprès de leur physiothérapeute traitant ou auprès de Mme I_____. Ces faits ont été attestés par Mmes J_____, I_____, K_____ et Mrs D_____ et G_____. Par ailleurs, M. D_____ a lui-même été le témoin direct de conversations téléphoniques de la recourante s'adressant de façon sèche aux patients. A cet égard, la recourante estime qu'elle est toujours restée polie, sans familiarité vis-à-vis des patients mais admet néanmoins qu'elle a pu être brève et directe. M. D_____ a indiqué qu'il avait signalé à la recourante les plaintes des patients. La qualité de la réception s'était améliorée, mais pas suffisamment pour pouvoir garder la recourante à son service ; il ne pouvait se permettre d'avoir des patients mécontents au cabinet. La recourante ne conteste pas avoir été avertie avant son licenciement des exigences de M. D_____. En particulier,

un entretien a eu lieu entre la recourante et M. D_____ au moment du premier licenciement le 22 décembre 2017 ; celui-ci a derechef fait part à la recourante de ses exigences vis-à-vis de l'accueil des patients. Ayant reçu au début de l'année 2018 une nouvelle plainte d'un patient à l'encontre de la recourante, il a estimé que la recourante ne répondait pas aux exigences du poste et l'a licenciée. Or, la recourante n'a pas contesté le fait que M. D_____ aurait reçu une nouvelle plainte d'un patient au début de l'année 2018, soit après avoir été dûment avertie des exigences d'accueil qui étaient attendues d'elle. Le comportement de la recourante, qui a certes intégré certaines remarques de M. D_____ en améliorant tant la qualité de son travail (prise de rendez-vous) que celle de la réception, mais qui n'a pas su ou voulu répondre aux exigences pourtant clairement formulées par l'employeur, de ne plus être confronté à des patients mécontents de l'accueil du cabinet, constitue une faute. Contrairement à l'avis de la recourante, il ne s'agit pas d'une exigence de l'employeur à laquelle elle ne pouvait répondre, faute de compétence particulière. A cet égard, si l'on peut admettre qu'au début de son emploi la recourante a pu être dépassée par la charge de travail et les tâches nouvelles qu'elle devait intégrer (la recourante a invoqué un réel surmenage et une multiplication des tâches), que, de surcroît, les instructions données par M. D_____ et Mme I_____ ont pu ne pas être claires et cohérentes (la recourante signale des consignes imprécises et floues), que Mme I_____ a adopté un comportement inutilement sévère avec la recourante (laquelle déclare une attitude

A/3410/2018 - 13/14 - de Mme I_____ relevant de la jalousie à son égard), de sorte qu'elle a pu être soumise à un stress ayant pu entraîner une communication sèche et rude avec certains patients, il doit être considéré qu'après avoir été dûment avertie par l'employeur des plaintes reçues des patients et du mécontentement de ce dernier, il lui incombait de répondre de façon sérieuse et sans exception à l'exigence d'accueil des patients, clairement exposée par l'employeur. Son comportement doit être considéré comme fautif. A la suite de la première lettre de licenciement du 22 décembre 2017, la recourante devait en effet s'attendre à être licenciée si l'employeur recevait d'autres plaintes de patients. c. En revanche, la lenteur d'exécution de la saisie des séances de physiothérapie dans le système informatique de facturation de l'employeur ne saurait être considérée comme un comportement fautif de la recourante. A cet égard, la recourante a souligné que la priorité n'était pas mise sur l'activité informatique, qui était assumée par Mme I_____. Or, même si le reproche de lenteur dans l'activité administrative devait être admis, il ne saurait être constitutif d'un comportement fautif au sens de la LACI ; M. D_____ a d'ailleurs clairement indiqué que la décision de licencier la recourante avait été prise à la suite d'une nouvelle plainte d'un patient et non pas en raison de la lenteur du travail administratif, la recourante ayant su améliorer sa vitesse de travail. Il n'est à cet égard pas établi non plus que la recourante aurait pu faire preuve de diligence pour satisfaire aux exigences des tâches de saisie informatique, ce d'autant qu'un conflit a surgi entre la recourante et Mme I_____, confirmé par plusieurs témoins, de sorte que les reproches formulés par Mme I_____ doivent être relativisés. Quant à l'utilisation de l'ordinateur à des fins privées, elle est évoquée, mais uniquement dans le cadre d'un contrôle unique effectué par Mme I_____ et n'a pas été confirmée par M. D_____ ; les affirmations de Mme I_____ à ce sujet, de surcroît contestées par la recourante, ne peuvent ainsi être considérées comme établies et susceptibles de constituer un comportement fautif de la recourante ayant entraîné son licenciement. d. La recourante ayant néanmoins su intégrer certaines remarques de son employeur et améliorer, selon celui-ci, dans une certaine mesure la qualité de la réception, sa faute doit être considérée comme moyenne. Compte tenu d'une faute de degré moyen

ainsi que de la casuistique des sanctions exposées ci-avant, il convient de constater que l'intimé n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant une sanction de seize jours de suspension du droit à l'indemnité de la recourante.

E. 12

Partant, le recourant ne peut qu'être rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/3410/2018 - 14/14 -

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.