

GE_GERICHTE ATAS/715/2018 vom 22. August 2018

GE Cour de justice, 2018-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_715_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/715/2018 du 22 août 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/715/2018 del 22 agosto 2018

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

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable.

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans les formes et délais prescrits par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de suspension du droit de l'indemnité de la recourante pour une durée de 22,7 jours.

E. 5

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). 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. L'art. 30 al. 1 LACI sanctionne, notamment, par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage l'assuré qui est sans travail par sa propre faute (let. a) et

A/1087/2018 - 7/13 - celui qui a renoncé à faire valoir des prétentions de salaire ou d'indemnisation envers son dernier employeur, au détriment de l'assurance (let. b). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance- chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 8C_316/2007 du 6 avril 2008 consid. 2.1.2). D'après la jurisprudence, l'impossibilité pour un assuré de conserver un emploi ne peut être admise en assurance-chômage que si des éléments solides établissent clairement que la continuation des rapports de travail était intolérable (DTA 1968 p. 47/ch. 15). En effet, les circonstances permettant d'admettre que l'on n'eût pu

exiger de l'assuré qu'il conservât son ancien emploi doivent être appréciées de manière restrictive (DTA 1989 N° 7 p. 89). Aux termes de l'art. 16 al. 2 LACI, n'est, notamment, pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c); compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d); doit être accompli dans une entreprise où le cours ordinaire du travail est perturbé en raison d'un conflit collectif de travail (let. e). Une résiliation du contrat de travail par l'assuré ne peut être sanctionnée que si l'on pouvait attendre de lui qu'il conservât son emploi. Le caractère convenable de l'ancien emploi doit être apprécié sur la base de critères stricts. Les heures supplémentaires qui ne dépassent pas la durée du travail maximale légale, les différends quant au salaire, tant que les conventions collectives ou les dispositions contractuelles sont respectées, de même qu'un climat de travail tendu ne suffisent pas à faire qualifier un emploi de non convenable. Si l'assuré invoque des problèmes de santé, il doit les prouver par un certificat médical (Bulletin LACI octobre 2011/D25-D29-D26). Si un travail n'est plus convenable pour des raisons de santé, il peut en principe être résilié sans risque de sanction. Le caractère non convenable doit être attesté par un certificat médical probant (voir Audit Letter 2013/01, Suspension du droit à l'indemnité – certificats médicaux). Le fait que le travail ne soit plus convenable n'autorise toutefois pas la personne assurée à résilier son contrat de travail sans respecter les délais de résiliation ordinaires, et ainsi renoncer à son droit au salaire au détriment de l'assurance-chômage. Si l'assuré renonce tout de même à son droit au salaire ou aux indemnités journalières en cas de maladie dans le cadre de l'obligation de continuer à verser le salaire en mettant fin à ses rapports de travail avant le terme du délai de résiliation contractuel, qu'il s'inscrit et perçoit des indemnités journalières pendant la période où court le délai de résiliation

A/1087/2018 - 8/13 - contractuel, il cause par son comportement, un dommage à l'assurance-chômage. Par conséquent, il doit participer de manière appropriée à la réparation du dommage occasionné sous la forme d'une suspension pour chômage fautif (Audit Letter SECO Edition 2017/2 septembre 2017, p. 4). Depuis le 1er janvier 2017, a été inséré dans le bulletin LACI IC (D75.1G) établi par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après SECO), dans l'échelle des suspensions, une rubrique relative à l'assuré au bénéfice d'un certificat médical qui résilie son contrat de travail sans respecter le délai de congé. Il est dorénavant précisé que par cette résiliation, celui-ci renonce au salaire auquel il aurait droit en vertu de l'art. 324a CO durant le délai de congé contractuel, que le fait d'avoir ou non des connaissances du droit du travail de même que l'ampleur des prétentions de salaire perdues influencent le degré de la faute et que la suspension a pour but de faire participer de manière appropriée l'assuré au dommage qu'il a causé à l'assurance par son comportement fautif. Enfin, la gravité de la faute est précisée en fonction du nombre de mois de prétentions de salaire perdues. Avant le 1er janvier 2017, il était indiqué dans le bulletin LACI IC, sous la rubrique D.29 en vigueur dès octobre 2011, que l'assuré qui acceptait expressément et valablement une résiliation anticipée de son contrat de travail ne respectant pas le délai de congé ou qui refusait, en toute connaissance de cause, de travailler jusqu'au prochain terme légal de congé (licenciement en temps inopportun) renonçait non à des prétentions de salaire, mais à la poursuite du contrat de travail et devait être suspendu dans son droit l'indemnité pour chômage fautif en vertu de l'art. 30 al. 1 let. a LACI.

E. 6

Aux termes de l'art. 336c al. 1 let. b CO, l'employeur ne peut pas, après le temps d'essai, résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela durant 30 jours au cours de la première année de service, 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et 180 jours à partir de la sixième année de service. Si, en vertu de l'art. 362 al. 1 CO, il ne peut être dérogé à l'art. 336c al. 1 CO au détriment de la travailleuse, celle-ci demeure libre de donner son congé durant la période susmentionnée (ATF 118 II 58 consid. 2a p. 60; Rainer Mössinger, *Mutterschaft und Arbeitsrecht*, p. 9). Le caractère relativement impératif de l'art. 336c CO n'interdit pas aux parties de rompre en tout temps le contrat d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a p. 450; 118 II 58 consid. 2a p. 60 et les références). Il ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_391/2016 du 8 novembre 2016 qu'une incapacité de travail limitée à la place de travail pourrait être de nature à priver le travailleur de la protection contre le congé donné en temps inopportun (art. 336c al. 1 let. b CO). Werner GLOOR a critiqué cette jurisprudence, en relevant notamment que jusqu'à son arrêt du 8 novembre 2016, le Tribunal fédéral s'était

A/1087/2018 - 9/13 - toujours montré rétif à l'idée qu'une incapacité de travail limitée à la place de travail, fût-elle d'ordre psychique (p. ex. due à une dépression) pût justifier la privation de la protection de l'art. 336c CO (Werner GLOOR, *Incapacité de travail à géométrie variable* in Wyler/Meier/Marchand, *Liber Amicorum*, Gabriel AUBERT, 2015, pp. 163 ss).

E. 7

a. 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 et les références). 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 319 consid. 5a). b. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; ATF 122 II 464 consid. 4a; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 – Cst.; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b; ATF 122 V 157 consid. 1d).

E. 8

En l'espèce, l'intimée ne conteste pas que le travail de la recourante auprès de la pharmacie B_____ n'était plus convenable pour celle-ci pour des raisons de santé. Elle ne lui reproche pas d'avoir résilié son contrat de travail, mais d'avoir, en le faisant avec effet immédiat, renoncé aux indemnités pour maladie auxquelles elle avait droit jusqu'à l'échéance de son

délai de congé, qui était prolongé du fait de sa maladie. L'arrêt du Tribunal fédéral 4A_391/2016 aurait pu permettre à son employeur de soutenir que le délai de congé n'était pas prolongé en application de l'art. 336c al. 1 let. b CO. Dans la mesure toutefois où il a considéré que le délai de congé de la recourante était prolongé, celle-ci ne pouvait démissionner avec effet immédiat et renoncer ainsi aux indemnités pour maladie que lui aurait versées son employeur pendant le délai de congé prolongé, sans commettre une faute du point de vue l'assurance-chômage. On pouvait en effet exiger d'elle qu'elle ne résilie pas son contrat de travail avec effet immédiat, dès lors qu'elle se trouvait sous certificat médical et qu'elle n'avait pas à supporter concrètement des conditions de travail difficiles pour elle. Son argument selon lequel elle ne pouvait pas travailler à la pharmacie C_____ n'est pas relevant, dès lors que son médecin a attesté, le 10 octobre 2017, qu'elle était pleinement capable de travailler dans cette pharmacie.

A/1087/2018 - 10/13 - Elle aurait donc pu continuer à travailler à la pharmacie C_____ quand bien même elle se trouvait en arrêt maladie pour la pharmacie B_____.

E. 9

Il convient encore d'examiner si la recourante peut se prévaloir d'un changement de pratique de l'intimée. a. Pour être compatible avec les principes de l'égalité de traitement et de la bonne foi (art. 8 et 9 Cst.), un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. À défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3; 132 III 770 consid. 4 et la référence; arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.2). Une pratique qui se révèle erronée ou dont l'application a conduit à des abus répétés ne peut être maintenue (ATF 124 V 124 consid. 6a ; ATF 124 V 387 consid. 4c; voir aussi ATF 125 II 163 consid. 4c/aa). b. En l'espèce, le bulletin LACI IC (D75.1G) précise depuis janvier 2017 dans l'échelle des suspensions comment déterminer la gravité de la faute de l'assuré au bénéfice d'un certificat médical qui résilie son contrat de travail sans respecter le délai de congé (D.75 1G). On peut se demander s'il s'agit là d'un réel changement de pratique, ou seulement d'une précision de la pratique en vigueur, dès lors que le bulletin LACI prévoyait déjà que l'assuré qui refusait de travailler jusqu'au prochain terme légal de congé (licenciement en temps inopportun) renonçait à la poursuite du rapport de travail et devait être suspendu dans son droit à l'indemnité pour chômage fautif en vertu de l'art. 30 al. 1 let. a LACI (Bulletin LACI D.29, octobre 2011). Même si l'on considérait qu'il s'agit d'un changement de pratique, celui-ci devrait être considéré comme fondé sur des motifs sérieux et objectifs, dès lors qu'il est conforme à l'esprit de la LACI, qui a notamment pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif. Or, renoncer à faire valoir des prétentions de salaire ou d'indemnisation envers son dernier employeur au détriment de l'assurance constitue un comportement fautif à teneur de l'art. 30 al. 1 let. LACI, dans la mesure où cela peut être exigé de l'assuré. La recourante ne peut donc se prévaloir d'un changement de pratique de l'administration.

E. 10

La recourante a allégué que son médecin lui aurait dit qu'elle ne pouvait pas travailler pour la pharmacie C_____ alors qu'elle était en arrêt de travail pour la pharmacie B_____. Cette allégation est toutefois contredite par la teneur du certificat médical établi par son médecin le 10 octobre 2017, lequel indique clairement qu'elle était totalement capable de travailler en dehors du contexte de la pharmacie B_____. Quoi qu'il en soit, même s'il était avéré que la recourante a été

A/1087/2018 - 11/13 - mal conseillée par son médecin, voir le syndicat, elle ne pourrait s'en prévaloir vis-à-vis de l'intimée, le principe de la bonne foi ne protégeant les assurés que pour des renseignements erronés de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6; ATF 129 I 161 consid. 4.1, ATF 126 II 377 consid. 3a et les références citées).

E. 11

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours (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; art. 45 al. 2 OACI). Selon le barème du SECO (bulletin LACI IC D75.1G) lorsqu'un assuré au bénéfice d'un certificat médical résilie son contrat de travail sans respecter le délai de congé, et que par cette résiliation, celui-ci renonce au salaire auquel il aurait droit en vertu de l'art. 324a CO durant le délai de congé contractuel, la faute est légère jusqu'à un mois de prétentions de salaire perdues, moyenne jusqu'à deux mois de prétentions de salaire perdues et moyenne à grave pour plus de deux mois de prétentions de salaire perdues. Demeurent toutefois réservées des circonstances particulières faisant apparaître, dans le cas concret, la faute comme plus légère (ATF 130 V 125 ; SVR 2006 ALV n. 5 p. 15 [C 128/04]). La jurisprudence considère que lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas forcément faute grave. 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 consid. 3.4.3 et 3.5 p. 130; ATF non publié du 2 novembre 2007, C 245/06, consid. 4.1). Il faut partir du principe que le travailleur doit, dans la plupart des cas, être conscient qu'en cas de maladie aussi, un droit au salaire subsiste pendant un certain temps. Diminuer le degré de la faute parce que l'assuré n'avait pas connaissance de la législation en la matière doit rester exceptionnel (Audit Letter SECO Edition 2017/2 p. 4). La chambre de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (arrêt 8C 316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.2).

E. 12

En l'espèce, la durée de la suspension prononcée de 22,7 jours correspond à une faute de gravité moyenne selon l'art. 30 al. 3 let b LACI. La suspension prononcée n'apparaît dès lors pas contraire au principe de la proportionnalité étant précisé que la recourante a renoncé à plus de deux mois d'indemnités liées à son contrat de travail, ce qui constitue une faute moyenne à grave selon le barème du SECO.

E. 13

La chambre de céans ne doute pas que la recourante a cru de bonne foi agir au mieux au vu des circonstances en privilégiant son travail à la pharmacie C_____. Il n'en reste pas moins qu'en résiliant son contrat de travail et en renonçant à des prestations découlant de son contrat de travail, elle a commis une faute au sens du

A/1087/2018 - 12/13 - droit régissant l'assurance-chômage – qui se distingue de la faute au sens du droit pénal et au sens moral – justifiant la sanction prononcée.

E. 14

Infondé, le recours sera rejeté.

E. 15

La procédure est gratuite.

A/1087/2018 - 13/13 - 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.