RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3489/2021 **ATAS/513/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 mai 2022

15ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à VERSOIX, comparant recourante
avec élection de domicile en l'étude de Maître Noémie WEILL

contre

UNIA CAISSE DE CHOMAGE, sise SC 121, LAUSANNE intimée

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a été engagée par le Secteur Petite Enfance B_____ (ci-après : l'employeur ou la crèche) en qualité de gestionnaire en intendance à un taux de 62.5% pour une durée indéterminée avec date d'entrée en service au 12 juin 2017.

b. Par courrier du 16 janvier 2020, l'assurée a résilié son contrat de travail pour le 17 août 2020.

c. L'assurée s'est annoncée auprès de la Caisse de chômage UNIA (ci-après : la caisse ou l'intimée) le 1er janvier 2020. Dans sa demande de prestations, elle a indiqué à titre de motif de la résiliation : « taux de travail très bas ; pas de possibilité d'augmenter mes heures ; horaires compliqués qui m'empêchaient de trouver un autre travail pour compléter mes heures ; pas de possibilités non plus de faire une formation, en gros j'étais bloquée ».

d. Elle a été mise au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 21 août 2020 au 30 novembre 2022. Le gain assuré a été arrêté à CHF 3'088.00 et l'indemnité journalière à CHF 113.85, soit 80% du gain assuré journalier.

e. L'assurée a perçu des indemnités journalières d'un montant total net de CHF 734.75 pour le mois d'août 2020.

f. Sur demande de la caisse, par formulaire concernant la résiliation du dernier emploi du 15 août 2020, l'assurée a expliqué les motifs de la résiliation des rapports de travail comme suit : « (…) mon état de santé n'était pas bon. J'avais beaucoup de mal à la cervicale, car l'aménagement de la crèche est mal fait. J'étais payé à 60% cependant je travaillais à 80%, car la charge de travail que j'avais n'était pas adaptée. À long terme, ce n'était pas possible, j'avais très mal au dos et je ne pouvais pas diminuer la vitesse à laquelle je travaillais ».

g. Interrogée par la caisse concernant la résiliation du contrat de travail pour raison médicale, la docteure C_____ (médecine interne générale), qui suivait l'assurée depuis 2015, a indiqué par formulaire du 2 septembre 2020 que sa patiente était soumise à un effort physique trop intense, ce qui décompensait son problème (cervico-brachialgies à gauche et protrusion discales C6 gauche ; plainte présentée le 2 mars 2020). La patiente pouvait continuer à exercer toutes les activités comprises dans son métier. L'intensité de l'effort et le rythme devaient être adaptés.

h. Le 1er septembre 2020, l'assurée a commencé un nouvel emploi de garde d'un enfant pour une famille de son quartier, à un taux de 50%. Elle touchait alors 50% d'indemnités de chômage, à hauteur de CHF 1'178.10 net. Cet emploi n'ayant pas convenu à l'assurée, les rapports de travail ont cessé d'un commun accord avec l'employeur au cours du mois d'octobre. L'assurée a perçu des indemnités de

chômage d'un montant net de CHF 1'850.25 pour le mois d'octobre et d'un montant net de CHF 2'154.85 pour le mois de novembre 2020.

i. L'assurée a retrouvé un emploi en décembre 2020, à plein temps dans un établissement médico-social à Morges. Elle y travaillait à 100%. Selon l'assurée, ses tâches d'intendance ne lui occasionnaient pas de douleurs contrairement à son emploi en crèche. L'assurée a mis fin à ce contrat avec effet au 31 décembre 2021, au motif que l'ambiance de travail était trop lourde.

j. Par décision du 21 décembre 2020, la caisse a suspendu le droit de l'assurée à l'indemnité de chômage pour une durée de 21 jours à partir du 15 août 2020.

k. L'assurée a fait opposition à cette décision, le 2 janvier 2021, complétée selon instruction de la caisse le 1er février 2021 avec l'aide d'un conseil juridique, en faisant valoir qu'elle avait été en incapacité de travail en raison d'une protrusion à la cervicale C5 et C6 confirmée par un examen IRM. Elle ajoutait avoir trouvé assez rapidement un autre emploi. Son taux horaire était de 62.5%, bien que fréquemment sa charge de travail correspondait plutôt à un taux horaire de 80% ; lors de la durée du contrat de travail, la crèche accueillait 75 enfants ; elle-même travaillait exclusivement debout, cinq heures et demie par jour, avec trente minutes de pause ; en octobre 2019, à la suite d'une chute, elle avait commencé à ressentir de fortes douleurs au dos ; les douleurs au dos avaient persisté, raison pour laquelle elle avait passé un examen par IRM de la colonne cervicale le 3 décembre 2019 ; cet examen avait révélé une pathologie dégénérative de la colonne cervicale (protrusion discale de C5-C6 postéro-latéral gauche pouvant entrer en conflit avec la racine de C6 à gauche) ; elle avait été placée en arrêt maladie pendant quatre semaines ; en janvier 2020, elle avait repris ses activités de travail, avec beaucoup de difficultés à exercer ses tâches ; sa charge de travail, physiquement intense, était devenue extrêmement douloureuse pour son dos ; elle s'était plainte à plusieurs reprises et avait demandé que cette charge de travail soit réduite ; l'employeur avait indiqué ne pas pouvoir réduire la charge de travail, ni engager un nouvel employé, pour des raisons financières.

l. Sur demande de la caisse, à la question de savoir pour quel motif elle avait mis fin aux rapports de travail avec un délai de sept mois, si l'emploi n'était plus convenable pour des raisons de santé, l'assurée a répondu, par courrier du 15 juillet 2021, que le délai de congé de sept mois devait lui permettre de trouver un nouvel emploi tout en essayant d'adapter sa charge de travail.

m. Par courrier du 13 août 2021, l'assurée a ajouté qu'elle n'avait pas été mise en arrêt maladie par la Dre C_____, car elle ne souhaitait pas nuire à l'activité de l'employeur par une absence due à un congé maladie.

n. La caisse a rejeté l'opposition par décision du 7 septembre 2021. Elle a considéré qu'en l'espèce, il était établi et non contesté que l'assurée était à l'origine de la résiliation des rapports de travail. L'assurée justifiait sa démission en invoquant une surcharge liée aux tâches de son emploi qui dégradait son état de

santé physique. Les deux premières conditions cumulatives de l'art. 44 al. 1 let. b OACI étaient remplies. Pour apprécier le caractère fautif ou non de la perte d'emploi, il y avait lieu d'examiner s'il pouvait être exigé que l'assurée conserve son emploi, sur la base de critères stricts. Les docteurs de l'assurée, soit les Drs C_____ et D_____, avaient complété le questionnaire « Certificat médical concernant la résiliation des rapports de travail pour raisons médicales ». Le Dr D_____ avait prescrit un arrêt de travail à 100% du 23 novembre 2019 au 5 janvier 2020 et a précisé que la poursuite des rapports de travail avait péjoré l'état de santé de l'assurée à laquelle il avait conseillé de changer d'activité. Si l'assurée avait donné son congé le 16 janvier 2020 pour le prochain terme, son contrat aurait pris fin le 30 avril 2020 selon les termes du contrat qui prévoit un délai de résiliation de trois mois pour la fin d'un mois dès la troisième année de service, sous réserve d'une période de protection. Elle avait pourtant continué à travailler auprès du même employeur jusqu'au 14 août 2020 sans faire valoir d'incapacité de travail pour raison de santé, alors que la Dre C_____ lui avait indiqué que la poursuite des rapports de travail allait nuire à sa santé. Ce médecin avait nuancé ses propos dans un courrier du 19 novembre 2020, sa constatation s'étant basée sur la description de la surcharge des tâches et des plaintes de la patiente. À suivre l'assurée, celle-ci avait continué à exercer son activité nonobstant les constatations de deux médecins et malgré le fait que son employeur n'avait pas pris de mesures pour alléger la charge de travail de son employée. En refusant que son médecin la mette en arrêt maladie pour ne pas nuire à l'activité de la crèche, l'assurée avait adopté un comportement contraire aux certificats médicaux, ce qui ne pouvait pas justifier une résiliation de contrat pour des raisons médicales. Par conséquent, il ne pouvait être considéré que les informations communiquées par le médecin étaient suffisamment probantes pour établir que le contrat de travail avait dû être résilié pour des raisons de santé. L'assurée avait dès lors commis une faute en résiliant le contrat de travail sans s'être assurée d'en avoir obtenu un nouveau au préalable. En effet, à défaut de motifs de nature à rendre l'emploi non convenable au sens de l'assurance-chômage, l'on pouvait exiger que l'assurée demeure en poste au moins jusqu'à ce qu'elle trouve un nouvel emploi conforme à ses attentes. La caisse a dès lors confirmé la sanction prononcée sur le fondement de l'art. 44 al. 1 let. b OACI. Quant à la durée de la suspension, la caisse a rappelé qu'en ne retenant qu'une faute de gravité moyenne, elle avait pris en compte les arguments de l'assurée en lien avec son état de santé et les conditions de travail. Par conséquent, il convenait de confirmer la durée de la sanction de 21 jours à partir du 15 août 2020. Enfin, compte tenu du fait que l'assurée était sortie du chômage à partir du 1er décembre 2020, la caisse était fondée à exécuter la sanction sous forme de restitution des indemnités versées. Elle avait fait la demande de restitution de CHF 2'154.85 dans le délai requis, soit dans le délai de six mois à compter du 15 août 2020.

B. **a.** Par acte du 11 octobre 2021, l'assurée a recouru à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) contre la décision sur opposition

de la caisse, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation. Elle avait souhaité éviter de se retrouver sans emploi et de nuire à l'activité de son employeur, mais avait véritablement souffert d'une pathologie dégénérative de la colonne cervicale, laquelle était attestée par de nombreux documents dont un rapport IRM du 3 décembre 2019 faisant état d'une protrusion discale de C5-C6 postéro-latéral gauche pouvant entrer en conflit avec la racine de C6 à gauche, une déclaration médicale établie par la Dre C_____ le 11 août 2020 dans laquelle elle constatait ladite pathologie, un certificat médical daté du 2 septembre 2020 par le même médecin, venant compléter cette déclaration, indiquant que la poursuite des rapports de travail aurait péjoré l'état de santé de la patiente vu un « effort physique trop intense qui décompensait son problème » et faisant mention des plaintes formulées déjà en mars 2020, un certificat médical du Dr D_____ établi le 9 juillet 2021 qui confirmait également qu'elle n'était plus en mesure de continuer son activité en raison d'un risque d'aggravation majeure de sa maladie et préconisant une activité sans port de charge. Le contenu des deux certificats médicaux, établis par des médecins différents, était clair, précis et presque identique et précisait quelles étaient les activités contre-indiquées en raison de la maladie, en particulier le port de charge. La décision attaquée retenait à tort que ces documents étaient insuffisants pour démontrer l'existence de problèmes de santé empêchant la recourante de continuer son emploi.

b. La caisse a conclu au rejet du recours.

c. Une audience de comparution personnelle des parties s’est tenue le 3 mai 2022. La recourante a été entendue sur les motifs de la résiliation de son contrat de travail le 16 janvier 2020 pour le 17 août 2020. Elle avait dû donner son congé en raison de douleurs au dos et au bras qui ne lui permettaient pas d’assumer sa charge de travail au taux horaire de 62.5% et son employeur ne pouvait pas lui offrir un taux plus élevé pour lui permettre d’alléger sa tâche ou proposer des adaptations dans le cadre du travail faute de budget. L’assurée avait agi dans l’intérêt de son employeur en quittant son emploi pour la fin du semestre et sans se mettre en arrêt de travail en raison de ses douleurs dorsales, alors que d’autres collaborateurs étaient en absence maladie à cette même période. L’assurée a confirmé avoir indiqué des motifs de résiliation dans son formulaire d’inscription au chômage tendant à sa volonté d’augmenter son taux d’activité et à l’impossibilité de suivre une formation ou de trouver un autre emploi au vu de ses horaires de travail en exposant que ces motifs s’ajoutaient à ses problèmes de santé.

d. À l’issue de l’audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 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 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.

1.2 Reçu par la chambre de céans le 12 octobre 2021 contre une décision sur opposition qui lui a été notifiée le 10 septembre 2021, le recours apparaît tardif, le délai de recours étant venu à échéance le 11 octobre 2021 (art. 60 LPGA).

La question de sa recevabilité peut cela étant être laissée ouverte, le recours devant de toute façon être rejeté sur le fond.

2. Le litige porte sur la suspension du droit de l'assurée à l'indemnité de chômage pour une durée de 21 jours, au motif qu'elle s'est retrouvée sans emploi fautivement.

2.1 Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, l'assuré doit être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est sans travail par sa propre faute. Tel est notamment le cas de l'employé qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans être préalablement assuré d'un autre emploi, à moins qu'on n'eût pu exiger de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1 let. b OACI). Il y a lieu d'admettre de façon restrictive les circonstances pouvant justifier l'abandon d'un emploi (DTA 1989, n° 7 p. 89, consid. 1a et les références; voir également ATF 124 V 234).

2.2 La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). Elle 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 (art. 45 al. 2 let. a à c OACI). Il y a notamment faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (art. 45 al. 3 OACI).

2.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a résilié de sa propre initiative le contrat de travail qui la liait à son employeur (la crèche). Elle ne saurait dès lors exciper de sa faute au sens de l'art. 44 al. 1 let. b OACI que si elle était assurée d'un autre emploi ou si on ne pouvait exiger qu'elle conservât son ancien emploi.

La recourante n'a pas pris des mesures pour rechercher un nouvel emploi avant de résilier son contrat de travail le 16 janvier 2020 et ne s'était pas assurée, à cette date déterminante, d'être au bénéfice d'un nouveau contrat de travail. Elle a ainsi en effet quitté son emploi sans être assurée d'obtenir un nouvel emploi.

Il reste cependant à déterminer si l'on pouvait exiger qu'elle conservât ledit emploi jusqu'à ce qu'elle soit au bénéfice d'un nouvel engagement.

2.4 La recourante ne prétend pas que la continuation des rapports de travail était devenu insupportable en raison de ses douleurs puisqu'elle a, au contraire, exposé avoir préféré continuer à travailler jusqu'à la fin du semestre pour ne pas nuire à son employeur et parce qu'elle ne souhaitait pas être mise en arrêt maladie par ses médecins, malgré ses douleurs au dos. Elle avait agi dans l'intérêt de son employeur envers lequel elle se sentait redevable de l'avoir engagée, alors qu'elle ne disposait pas du permis ad hoc et d'avoir fait les démarches utiles lui ayant permis de l'obtenir rapidement. Elle avait ainsi agi par loyauté et conformément à ses valeurs. Cela étant, force est de constater que l'état de santé de la recourante lui a effectivement permis de poursuivre son contrat au-delà du délai de congé de trois mois, auquel elle était tenue. Le fait que la recourante a travaillé plus lentement et à un moindre rendement durant le délai de congé ou avant même d'avoir donné sa démission ne lui a pas été reproché par son employeur, qui ne souhaitait pas la licencier. La recourante a d'ailleurs indiqué en audience que son employeur ne l'aurait pas licenciée. Le fait que l'employeur n'a pas accédé à la demande de la recourante d'augmenter ses heures de travail, selon le souhait de celle-ci, pour lui permettre de faire les mêmes tâches à un rythme qu'elle jugeait plus adapté à son état de santé et le fait qu'il n'a pas procédé à d'autres aménagements faute de budget, ne suffissent au demeurant pas pour retenir que le maintien du contrat de travail était inexigible. En effet, soit le travail n'était plus possible d'un point-de-vue strictement médical et la recourante devait faire valoir ses droits à des indemnités journalières de l'assurance-maladie sans qu'il se justifie de rompre le contrat de travail durant la période de protection légale. Cette hypothèse semble contredite par le choix fait par la recourante de maintenir son contrat jusqu'en août 2020, sans faire valoir ses droits à la protection pour la maladie. Soit le travail restait réalisable à un moindre rendement sans que la recourante ne risque de perdre son emploi, de sorte qu'il était justifié dans ce cas également qu'elle maintienne son emploi jusqu'à ce qu'elle en trouve un autre correspondant davantage à ses besoins.

Force est par ailleurs de constater que dans sa demande de prestations de chômage de juin 2020, la recourante l'a confirmé en audience, les motifs de la démission portaient sur sa volonté de trouver un travail à un taux horaire plus important et lui permettant de faire des formations. Ces motifs, s'ils se sont véritablement ajoutés aux motifs de santé exposés par la suite par la recourante, ne sauraient davantage justifier au regard de l'assurance-chômage un abandon d'emploi sans l'assurance d'en avoir un autre à la fin du délai de congé.

Si l'on peut comprendre l'ensemble des motivations de la recourante et sans nier ses douleurs au dos qui ne justifiaient cependant pas une incapacité de travail dans l'activité habituelle, mais uniquement une baisse de rendement, l'on ne saurait considérer que l'emploi de la recourante était devenu non convenable. Il était exigible de la part de la recourante que cette dernière continue son emploi jusqu'à ce qu'elle se soit assurée d'en avoir trouvé un répondant davantage à ses attentes et besoins.

Dans ces circonstances, l'on ne saurait reprocher à la caisse intimée d'avoir suspendu le droit de la recourante à son indemnité de chômage pour 21 jours. Cette sanction relative à une faute moyenne prend adéquatement en compte le comportement de la recourante qui a souhaité quitter son emploi pour des raisons légitimes - mais qui ne rendaient pour autant pas son emploi non convenable - en évitant de nuire à son employeur.

2.5 La décision attaquée sera dès lors confirmée et le recours rejeté.

Au vu du sort du recours, la recourante ne peut pas prétendre à des dépens.

Pour le surplus la procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

1. Rejette le recours sur le fond dans la mesure de sa recevabilité.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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
Nathalie LOCHER	Marine WYSSENBACH

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