

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4620/2008

ATAS/1338/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 21 octobre 2009

En la cause

Madame D _____, domiciliée à PLAN-LES-OUATES

recourante

contre

CAISSE DE CHOMAGE SIT, sise rue des Chaudronniers 16,
GENEVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame D_____ (ci-après l'assurée ou la recourante) a travaillé pour la société X_____ SA depuis juillet 2001. En juin 2008, la carte d'agent de sécurité étant venue à échéance, la police cantonale vaudoise a conditionné le renouvellement de la carte d'agent de sécurité à l'obligation pour la recourante de se soumettre à des examens médicaux afin de détecter des éventuels abus d'alcool, en informant l'employeur comme suit : « il s'agit malheureusement pour nos services d'ouvrir une procédure administrative à l'encontre de votre agente D_____ conformément à l'art. 13 du concordat sur les entreprises de sécurité ».
2. L'assurée a refusé de se soumettre auxdits examens, considérant que la souffrance de revivre des moments en relation directe avec des événements survenus en 2004 était par trop insupportable.
3. Par courrier du 10 juillet 2008, le X_____ a résilié les rapports de travail pour le 30 septembre 2008, au motif qu'en raison de son refus de se soumettre aux tests ordonnés par le département de justice et police, son accréditation n'a pas pu être renouvelée. De surcroît, considérant que l'assurée était, par sa faute, empêchée de travailler, l'employeur a suspendu son salaire du 14 juillet au 30 septembre 2008.
4. L'assurée s'est inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi et a sollicité des indemnités de chômage.
5. Par décision du 20 août 2008, la caisse de chômage du SIT (ci-après : la caisse) a prononcé une suspension de 31 jours du droit à l'indemnité à l'encontre de l'assurée, au motif qu'elle était responsable de son chômage et qu'une faute grave devait être retenue.
6. L'assurée a formé opposition en date du 26 août 2008, exposant qu'elle avait été condamnée en début 2005 pour conduite en état d'ivresse au volant et violation des règles de la circulation routière à une peine avec sursis pendant trois ans. Bien que son employeur avait été immédiatement informé à l'époque, aucune mesure n'avait été prise à son encontre et elle a continué à travailler en qualité d'agente de sécurité dans la centrale d'alarme, comme auparavant. Au début de l'année 2008, la période de sursis étant terminée, son casier judiciaire était à nouveau vierge. Lors du renouvellement de la carte d'agente de sécurité, qui parvenait à échéance le 30 juin 2008, la police cantonale vaudoise a conditionné l'octroi du renouvellement de la carte à des examens médicaux. Elle a considéré pour sa part qu'elle ne pouvait y donner suite, ressentant ces examens comme émotionnellement trop violents. Pour le surplus, elle considérait qu'ils n'étaient pas justifiés. Enfin, elle a expliqué qu'elle avait ensuite résilié son contrat de travail avec effet immédiat, pour non versement de son salaire.

7. Par décision du 27 novembre 2008, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée, au motif que l'élément déterminant pour apprécier la gravité de la faute est le fait qu'elle n'avait pas voulu se soumettre aux tests demandés par la police cantonale du canton de Vaud, éléments obligatoires selon la réglementation cantonale et déterminant pour la poursuite de son emploi. Ce n'est pas le fait qu'elle avait donné son congé avec effet immédiat pour non-paiement du salaire. La caisse relève qu'elle ne peut pas retenir une atteinte à la personnalité de l'assurée, car les tests demandés devaient, s'ils s'avéraient concluants, déboucher sur une nouvelle carte d'accréditation. L'assurée a donné un motif de licenciement à son employeur qui correspond, selon la loi sur le chômage, à une faute grave.
8. L'assurée a interjeté recours en date du 16 décembre 2008. Elle soutient que les tests qui lui étaient demandés par la police cantonale constituaient une atteinte à sa personnalité et que l'interprétation donnée par la police cantonale vaudoise concernant l'obligation de se soumettre à des examens médicaux était tout à fait arbitraire. S'agissant de son congé, elle soutient qu'elle y a été forcée dès lors que son employeur a procédé à son licenciement, tout en considérant qu'il n'était pas tenu de lui payer son salaire jusqu'à la fin de son délai de congé. Elle conclut à l'annulation de la décision.
9. Dans sa réponse du 22 janvier 2009, la caisse a conclu au rejet du recours.
10. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue en date du 1^{er} avril 2009, l'assurée a indiqué qu'elle avait introduit une action par-devant le Tribunal des Prud'hommes à l'encontre de son ancien employeur, qu'une audience de conciliation avait déjà eu lieu et que l'affaire a été reconvoquée. Elle a expliqué que selon le concordat, il n'y a pas de disposition qui autorise la police cantonale vaudoise à ordonner des examens médicaux en cas de renouvellement d'une carte d'accréditation. Elle avait rencontré la juriste du département de justice vaudois, laquelle lui avait indiqué qu'elle ne pouvait rien faire et qu'elle devait se soumettre à ces tests. Dans un premier temps, son directeur l'avait soutenue, car elle lui avait expliqué que moralement pour elle, il lui était impossible de se soumettre à ce moment-là à ces examens médicaux.

Pour la caisse, l'assurée avait commis une faute, dès lors que c'est en raison de son refus de se soumettre aux examens exigés par la police cantonale vaudoise qu'elle n'était plus en mesure de travailler.
11. Le 3 avril 2009, le syndicat interprofessionnel de travailleurs et travailleuses (ci-après SIT) a communiqué au Tribunal copie du dossier prud'hommal opposant l'assurée à son ex-employeur.
12. A la demande du Tribunal, la recourante a indiqué en date du 2 juin 2009 qu'elle était en l'état sans nouvelle du Tribunal des Prud'hommes.

13. Le 18 juillet 2009, la recourante a communiqué au Tribunal de céans copie du jugement des Prud'hommes du 2 juillet 2009, aux termes duquel elle a été déboutée de ses prétentions.
14. A la demande du Tribunal, la recourante a précisé en date du 29 juillet 2009 que le jugement n'était pas encore entré en force.
15. Une nouvelle audience de comparution personnelle des parties s'est tenue en date du 21 octobre 2009, lors de laquelle la recourante a déclaré qu'elle n'avait pas contesté l'arrêt rendu par le Tribunal des Prud'hommes en date du 2 juillet 2009, lequel est par conséquent entré en force. Elle a persisté dans ses conclusions. La représentante de la caisse a indiqué que cette dernière, subrogée à l'assurée dans la procédure par-devant le Tribunal des Prud'hommes, n'avait pas fait recours non plus. Pour le surplus, la caisse maintenait sa décision.
16. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10)
4. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante pour une durée de 31 jours.
5. 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. Est notamment réputé sans travail par sa propre faute celui qui a résilié lui-même le contrat de travail sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne

pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1 let. b de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 – OACI - RS 837.02). On précisera que lorsque l'employeur place indubitablement un travailleur devant l'alternative de résilier lui-même son contrat de travail ou d'être congédié, la résiliation par le travailleur équivaut à une résiliation par l'employeur (DTA 1977 n° 30 p. 149; cf. aussi Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 444). Selon l'art. 44 al. 1 let. a OACI, 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.

La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour 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. Tel peut être le cas aussi lorsque l'employé présente un caractère, dans un sens large, qui rend les rapports de travail intenable (ATF 112 V 244 consid. 1 et les arrêts cités ; ATF C 387/98 non publié du 22 juin 1999). 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.

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4^{ème} édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^{ème} édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 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 322 consid. 5 let. a).

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 245 consid. 1 et les arrêts cités; DTA 2001 n° 22 p. 170 consid.3; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 10 ss ad art. 3).

Il y a faute au sens de la LACI lorsque la survenance du chômage n'est pas imputable à des facteurs objectifs d'ordre conjoncturel mais due à un comportement que l'intéressé pouvait éviter et dont l'assurance-chômage n'a pas à répondre. Par ailleurs, on attend de l'assuré qu'il ne cause pas lui-même le dommage mais qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenue par la jurisprudence est celle du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré. Il faut se demander dans chaque cas d'espèce si, au vu de toutes les circonstances, on pouvait raisonnablement exiger du travailleur qu'il conservât sa place de travail (MUNOZ, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne, thèse 1992, p. 167 et p. 175).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder 60 jours par motif de suspension (art. 30 al. 3 LACI). La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité 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. 2 OACI, en relation avec l'art. 30 al. 3bis LACI). . Elle est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier tel que le mobile, les circonstances personnelles (âge, état civil, état de santé, dépendance éventuelle, environnement social, niveau de formation, connaissances linguistiques etc.), les circonstances particulières (comportement de l'employeur ou des collègues de travail, climat de travail) et, par exemple, de fausses hypothèses quant à l'état de fait, par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi lorsque les rapports de travail ont été résiliés d'un commun accord.

6. En l'espèce, l'employeur de la recourante a résilié les rapports de travail, au motif que son employée a refusé de se soumettre aux examens médicaux requis par les autorités vaudoises, préalable nécessaire au renouvellement de sa carte d'accréditation. De son côté, la recourante a résilié immédiatement le contrat pour justes motifs le 25 juillet 2008, dès lors que l'employeur ne lui versait plus de salaire pendant le délai de congé, du 14 août au 30 septembre 2008.

La recourante soutient que les examens médicaux en question portaient atteinte à sa sphère privée et a porté l'affaire devant le Tribunal des prud'hommes. Or, par jugement du 2 juillet 2009, entré en force, le Tribunal précité l'a déboutée de toutes ses prétentions.

Le Tribunal de céans fera siennes les constatations du Tribunal des prud'hommes qui a relevé que le non-renouvellement de l'accréditation était imputable à la recourante, celle-ci s'étant en effet délibérément et en toute connaissance de cause refusée de se soumettre aux tests de dépistage - par ailleurs légitime - d'une éventuelle dépendance à l'alcool requis par la Police cantonale du canton de Vaud. Le Tribunal des prud'hommes a regretté l'entêtement de la recourante qui, ne voulant pas revivre l'expérience traumatisante de sa condamnation pour conduite en état d'ivresse, s'est fautivement empêchée de travailler. Il a ainsi jugé que

l'empêchement de travailler étant imputable à la recourante et la rupture immédiate des rapports de travail par celle-ci n'étant pas justifiée, elle ne pouvait prétendre au versement de son salaire pour la période du 14 juillet au 30 septembre 2008.

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que la recourante, par son comportement, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail, ce qui constitue une faute grave.

7. Reste à examiner la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage. En l'occurrence, en fixant la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité à 31 jours, soit la sanction minimum en cas de faute grave (art. 45 al. 2 let. c OACI), l'intimé a correctement appliqué la loi.

8. Mal fondé, le recours est rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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