RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1406/2005 **ATAS/820/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 28 septembre 2005

En la cause

Monsieur D_____,	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 GENEVE 2	intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Doris WANGELER et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur D_____ a été engagé dès le 1er avril 2003 auprès du restaurant « La Mamma » en qualité de garçon de cuisine. Le 14 mai 2004, il a été licencié pour le 30 juin 2004. Dans sa lettre de licenciement, l'employeur a indiqué qu'il avait dépassé toutes les limites de la tolérance en menaçant directement le chef de cuisine. Il a également mentionné que son employé avait déjà reçu plusieurs avertissements verbaux dont il n'avait jamais tenu compte.

2. L'assuré s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (OCE) le 1er juillet 2004. Dans sa demande d'indemnités de chômage, il a indiqué comme motif de son licenciement « ambiance mauvaise ».

3. Lors de l'entretien téléphonique du 4 octobre 2004 de l'OCE avec l'ex-employeur, Monsieur E_____, celui-ci a indiqué qu'il avait averti son ancien employé plusieurs fois que son comportement était inadéquat vis-à-vis de ses collègues de travail. Ce dernier n'avait pas admis que le cuisinier fût français et était très souvent impoli avec lui. Lorsque l'employeur était une fois rentré dans la cuisine, il l'avait entendu lui dire « Tais-toi ou je te casse la gueule ». Il lui avait alors dit que s'il devait frapper quelqu'un, c'était lui. Un de ses collègues avait par ailleurs démissionné à cause de lui.

4. L'assuré a expliqué à l'OCE, par téléphone à la même date, que son patron lui « mettait la pression », qu'il n'y avait pas de respect de sa part et qu'il était l'objet de provocations et de critiques. Il a relevé qu'il était impossible d'engager un dialogue avec son patron. Il a en outre précisé qu'il avait rencontré des problèmes avec le cuisinier et le pizzaiolo qui étaient frontaliers et n'avaient aucun respect pour lui et toutes les personnes qui habitent à Genève.

5. L'assuré a introduit une demande en justice à l'encontre de son employeur devant les juridictions des Prud'hommes, afin de lui réclamer le salaire pour juin 2004, ainsi que le paiement des heures supplémentaires. Il n'a pas contesté la résiliation de son contrat de travail.

6. Par décision du 6 octobre 2004, la Caisse cantonale de chômage (ci-après la caisse) a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré de 38 jours, au motif qu'il avait provoqué par sa propre faute son licenciement.

7. Le 2 novembre 2004, l'assuré a formé opposition contre cette décision. Il a expliqué qu'il avait travaillé à l'entière satisfaction de son patron. Cependant, dans le courant de l'année 2004, des personnes frontalières avaient été occupées et étaient entrées en conflit avec des employés clandestins engagés par son employeur. A plusieurs reprises, l'employeur avait désiré qu'il prît parti et commît des actes de délation, ce qu'il avait refusé, et cette attitude avait déplu à son patron. En mai

2004, des caisses vides étaient tombées contre des étagères de la cuisine. Le chef cuisinier l'avait accusé injustement d'être responsable de la chute de ces caisses. L'assuré avait alors monté le ton, mais sans aucune menace physique ou verbale. Profitant de ce prétexte, son patron l'avait alors licencié. Il avait également vécu des problèmes lors de la sortie de l'appartement qui avait été mis à disposition.

8. Par décision sur opposition du 15 avril 2005, la caisse a rejeté l'opposition. En plus des motifs déjà invoqués, elle a rappelé que l'assuré avait déjà fait l'objet d'une suspension du droit à l'indemnité en date du 11 février 2004, pour s'être retrouvé au chômage par sa faute. Il avait en effet résilié son contrat de travail de son propre chef. L'assuré avait mentionné alors à l'OCE avoir démissionné en raison du comportement et d'une divergence politique rencontrée dans le cadre de son emploi. Quant à l'employeur de l'époque, il avait indiqué qu'il ne l'aurait pas licencié, dès lors que son travail et son comportement lui avaient donné totale satisfaction. L'employeur n'avait pas eu connaissance de divergences ou d'insatisfaction de la part de son employé.

9. Par acte du 29 avril 2005, l'assuré recourt contre cette décision en concluant à son annulation. Il a de nouveau relevé avoir travaillé le plus consciencieusement possible. Le patron était cependant de nature nerveuse et très souvent irrespectueux de son personnel en général et de lui-même en particulier. Il a ainsi contesté avoir commis une faute.

10. Dans sa réponse du 10 juin 2005, l'intimée a conclu au rejet du recours.

11. Entendu en comparution personnelle en date du 29 juin 2005, l'assuré a notamment indiqué que son patron l'avait déjà licencié deux fois auparavant mais qu'il avait toujours annulé ses congés. C'était donc la troisième lettre de résiliation qu'il recevait. Il avait confirmé qu'il avait toujours travaillé de façon consciencieuse. Concernant les événements du jour du licenciement, il a contesté avoir menacé le cuisinier et affirmé avoir dit « Il faut faire attention avec la parole, ce n'est pas moi ». Il n'avait par ailleurs pas de témoins à faire entendre en sa faveur.

12. En date du 14 septembre 2005, Monsieur E_____, gérant du restaurant « La Mamma » a été entendu en qualité de témoin. Il a confirmé que le recourant avait dit au chef-cuisinier « Je vais te casser la gueule ». Il ignorait cependant tout du contexte dans le cadre duquel son ancien employé avait prononcé cette menace. Par ailleurs, le recourant avait donné aussi son congé oralement le 14 mai 2005. Il avait tenu des propos racistes contre le cuisinier, lequel était français. Les avertissements avaient été motivés par les disputes continuelles du recourant avec le cuisinier et le garçon de cuisine. Ce dernier avait en outre quitté le restaurant à cause du recourant. L'ex-employeur se demandait par ailleurs si le recourant adoptait un comportement inadéquat, lorsqu'il avait gagné suffisamment d'argent en tant que musicien ambulant, son activité accessoire, et n'était dès lors plus motivé à

travailler. Il était difficile de trouver un employé pour le travail que faisait le recourant (la plonge). Celui-ci était toutefois un employé fiable qui n'avait jamais manqué le travail pour cause de maladie. Le recourant avait par ailleurs déjà donné son congé auparavant, mais accepté de revenir sur sa décision, après discussion.

13. Le même jour, le recourant a été réentendu, avec l'aide d'une interprète. Il a indiqué avoir changé souvent d'employeurs, avant d'avoir été engagé par Monsieur E_____. Parfois, c'était lui qui avait donné le congé, car il y avait trop de pressions, et d'autres fois, c'est l'employeur qui l'avait licencié. Il ne gagnait pas suffisamment d'argent pour vivre en tant que musicien ambulant. Il n'exerçait cette activité que lorsqu'il avait le temps. Il était par ailleurs en bonne santé, sauf en ce qui concerne ses yeux, pour lesquels il avait été hospitalisé deux fois. Il préférait rester seul, dans la mesure où il ne faisait pas confiance à ses « amis » parce qu'ils buvaient beaucoup et « avaient le diable dans la tête ». Il a par ailleurs persisté à contester avoir menacé le chef cuisinier. Enfin, il n'avait rien contre les Français mais les trouvait trop curieux, car ils posaient beaucoup de questions auxquelles il n'avait pas envie de répondre.

    La caisse a précisé à cette occasion que le recourant était déjà à l'ouverture de son cinquième délai-cadre.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

    Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

    Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

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

4. Aux termes de 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. Selon l'art. 44 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI), tel est le cas de l'assuré qui, par son comportement, en particulier la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail. En application de l'art. 45 al. 2 OACI, 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.

   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 du travail pour de justes motifs au sens de l'art. 307 et 246 al. 2 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO). Il suffit que le comportement général de l'assuré ait donné lieu à son licenciement, même sans qu'il y ait des reproches d'ordre professionnel à lui faire, par exemple lorsqu'il présente un caractère, dans un sens large, qui rend les rapports de travail intenables (ATF 112 V 244 consid. 1 et les arrêts cités). Le comportement reproché à l'assuré doit cependant clairement être établi, pour qu'une suspension du droit à l'indemnité puisse être prononcée. Les seules affirmations de l'employeur 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 ; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, ad art. 30, ch. 10 ss).

5. En l'occurrence, le recourant conteste avoir menacé le chef cuisinier. Il admet toutefois qu'il avait lui-même donné également le congé le 14 mai 2004, de sorte que cette question peut rester ouverte. En effet, ce seul fait suffit pour considérer qu'il s'est trouvé au chômage par sa faute.

6. Pour le surplus, il paraît tout à fait vraisemblable qu'il ait eu un comportement inadéquat envers ses collègues. En effet, l'employeur n'a jamais varié dans ses déclarations à ce sujet. Par ailleurs, le recourant a admis avoir eu quelque peine avec les Français et le chef cuisinier en particulier. Il ne serait en outre guère compréhensible que l'employeur mette fin au contrat, sans motif pertinent, alors qu'il est difficile de trouver des employés prêts à travailler à la plonge et que le recourant était un travailleur fiable. Enfin, selon les dires du recourant, l'employeur aurait déjà résilié le contrat auparavant à deux reprises, mais aurait ensuite retiré le licenciement.

   Lors de l'audition du recourant, il est cependant apparu que celui-ci présente une importante fragilité psychique, comme en témoignent ses propos confus et les

changements fréquents d'emplois, souvent abandonnés par lui-même en raison d'une mauvaise ambiance ou d'une trop grande pression. A cela s'ajoute qu'il vit dans un isolement social important, étant célibataire et sans amis. Il appert ainsi qu'il était selon toute vraisemblance pas toujours totalement maître de ses réactions et que celles-ci sont parfois provoquées par une représentation de la réalité inexacte. Il est dès lors hautement probable que sa capacité de discernement soit restreinte.

En dépit de cette fragilité, le recourant ne saurait cependant être affranchi de toute faute, à moins de lui dénier une aptitude au placement. Il est en effet tout à fait capable de travailler efficacement, de respecter des horaires et présente un absentéisme très bas. Il est également à même de se défendre, comme le démontrent les procédures qu'il a engagées devant les juridictions des Prud'hommes et le Tribunal de céans. Son fonctionnement social n'est donc pas totalement compromis.

En raison de sa responsabilité vraisemblablement restreinte, il y a lieu de qualifier sa faute, consistant dans un comportement inadéquat, moins sévèrement. Le Tribunal de céans retiendra par conséquent en l'occurrence non pas une faute grave, mais une faute de gravité moyenne et réduira la durée de la suspension du droit aux indemnités de chômage de 38 à 16 jours.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision attaquée annulée, en ce qu'elle a prononcé une suspension du droit aux indemnités de chômage supérieure à 16 jours.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Annule la décision sur opposition de l'intimée en ce qu'elle a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de chômage supérieure à 16 jours.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière — La Présidente :

Yaël BENZ — Maya CRAMER

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