

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1693/2009

ATAS/1242/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 5**

**du 7 octobre 2009**

En la cause

Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à CHATELAINE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue  
de Montbrillant 40, GENEVE

intimée

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Evelyne  
BOUCHAARA, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Monsieur S\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré) a été engagé le 2 janvier 2007 en tant qu'employé d'entretien par l'entreprise X\_\_\_\_\_SA, à raison de 15 heures par semaine.
2. En date du 2 mai 2008, l'employeur a adressé à l'assuré un premier avertissement. Un client s'était plaint du fait qu'il avait tapé avec la machine de nettoyage dans les portes vitrées à l'intérieur d'un centre commercial et ce à plusieurs reprises et ce n'était pas la première fois qu'il le constatait. L'employeur invitait l'assuré à changer d'attitude, des remarques sur son comportement lui ayant déjà été faites.
3. Le 3 septembre 2008, l'assuré a fait l'objet d'un second avertissement. Une nouvelle plainte était parvenue à l'employeur au sujet du comportement désagréable de l'assuré vis-à-vis des employés du centre commercial. Celui-ci était invité à mieux se tenir.
4. Par courrier du 6 octobre 2008, l'assuré a informé l'employeur que pour des raisons personnelles, il ne pouvait plus venir travailler tout le temps le samedi matin. Il n'était pas non plus en mesure d'avertir avant, et ce dès le mois en cours.
5. En date du 7 octobre 2008, l'employeur a licencié l'assuré avec effet au 31 décembre 2008. Le courrier annonçant la décision de ne pas venir travailler certains samedis, et ce après deux avertissements demeurés sans effet, avait été la goutte faisant déborder le vase.
6. Le 24 novembre 2008, l'assuré a rempli une demande d'indemnité de chômage et sollicité l'octroi de l'indemnité journalière à partir du 8 décembre 2008, dès lors qu'à partir de cette date il ne toucherait plus de salaire de la part de X\_\_\_\_\_SA. Il exposait à cette occasion qu'il travaillait également à 50% pour Y\_\_\_\_\_.
7. L'employeur a attesté en date du 9 décembre 2008 que l'assuré avait été licencié pour le 31 décembre 2008, moyennant respect du délai de congé légal. Le dernier jour de travail effectif avait été le 8 décembre 2008, l'employé ayant encore des vacances à prendre. S'agissant de la rémunération, le salaire horaire de base était de 18 fr. 10, auxquels s'ajoutaient 8.33% d'indemnité de vacances.
8. En date des 11 et 12 février 2009, la caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse) a entendu l'employeur et l'assuré au sujet des motifs à l'origine du licenciement. L'employeur a confirmé que l'assuré avait eu des problèmes de comportement vis-à-vis des clients et des collègues. Il fonçait dans les portes avec la machine de nettoyage et il avait été désagréable avec les collègues. De plus, il avait fait savoir qu'il ne pouvait plus venir travailler tous les samedis, sans pouvoir

avertir à l'avance, ce qui avait conduit à son licenciement. L'assuré a quant à lui indiqué que s'agissant du reproche de dégrader le matériel, il était infondé dès lors qu'il n'avait pas créé de dommage matériel malgré sa manière d'opérer. En ce qui concerne le deuxième avertissement, il avait été accusé par une collaboratrice de lui être entré dedans avec la machine de nettoyage. En réalité, la collaboratrice en question ne s'était pas déplacée. Enfin, il était exact qu'il avait envoyé un courrier à son employeur l'informant qu'il pouvait arriver à l'avenir que les samedis il ne pourrait pas se rendre au travail.

9. Par décision du 17 février 2009, la caisse a prononcé à l'encontre de l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de chômage de 45 jours, au motif qu'il était responsable de son chômage dès lors qu'il avait donné à son employeur un motif de résiliation par son comportement inapproprié.
10. L'assuré a formé opposition à cette décision en date du 27 février 2009. Il exposait que les relations avec son responsable auprès de X\_\_\_\_\_ SA avaient commencé à se dégrader à partir du moment où il lui avait fait comprendre que les récits de ses aventures ne l'intéressaient guère. Lorsque l'un des gérants du centre commercial avait fait une remarque sur son compte, son responsable avait profité de l'occasion pour lui adresser un avertissement écrit (le premier). Une autre fois, alors qu'il était en train de nettoyer une zone avec la machine de nettoyage qui ressemble à une auto-tamponneuse, en plus gros, une employée de l'entreprise Z\_\_\_\_\_ qui se rendait à son travail avait foncé dans la machine précisément à l'endroit qu'il était en train de nettoyer, alors qu'il y avait assez de place pour passer, et elle avait crié qu'il voulait l'écraser, alors qu'il n'y avait pas eu d'impact. Le gérant du magasin ayant pris parti pour son employée, il avait reçu le deuxième avertissement, complètement immérité. Quant au courrier concernant le travail du samedi, il avait appris qu'il pouvait éventuellement travailler le samedi matin pour son autre employeur, à raison de 6 à 7 heures de temps et il avait demandé à X\_\_\_\_\_ l'autorisation de ne travailler que cinq jours sur sept, ce qui lui avait été refusé. Il avait été très déçu par cette réponse et c'est la raison pour laquelle il avait écrit un courrier proposant d'être excusé le samedi matin. Il précisait à ce sujet qu'il n'avait jamais manqué le samedi durant cette période, le troisième avertissement étant aussi injustifié.
11. Le 2 avril 2009, l'assuré a adressé à la caisse une « demande d'opposition » concernant les décomptes des indemnités journalières relatifs aux mois de décembre, janvier et février 2009. Il ne comprenait pas pour quelle raison il n'avait toujours pas reçu d'indemnité et sollicitait que son opposition soit prise en considération.
12. Par décision sur opposition du 29 avril 2009, la caisse a réduit la sanction pour faute grave de 45 jours à 31 jours. Selon la jurisprudence en effet, en cas de faute grave, il convenait de partir d'une valeur moyenne entre 31 et 60 jours, soit de 45

jours de suspension. A partir de cette valeur, la caisse appréciait s'il existait des circonstances aggravantes ou atténuantes et fixait la durée de la suspension en conséquence. Cette manière de procéder permettait, tout en restant dans le cadre de la faute grave, d'utiliser l'échelle des sanctions prévues à cet effet, en tenant compte des circonstances de chaque cas. En l'espèce, pour infliger la sanction, la caisse s'était fondée sur le fait que l'assuré avait fait l'objet de deux avertissements écrits. Après lecture de l'opposition et des arguments avancés, il était possible de penser qu'il y avait eu une certaine injustice de la part de son employeur, le contexte des faits pouvant constituer une circonstance atténuante. C'est la raison pour laquelle, la caisse réduisait la sanction à 31 jours. Par ailleurs, dans la mesure où la pénalité ne devait pas être supérieure au dommage, il convenait de fixer la sanction à 13,2 jours effectifs, compte tenu du gain réalisé aussi auprès de Y\_\_\_\_\_SA. Quant au fait que le délai-cadre d'indemnisation a commencé à courir le 1<sup>er</sup> janvier 2009, et non pas le 9 décembre 2008, il y avait lieu de constater que les rapports de travail ont pris fin le 31 décembre 2008. Le fait que l'assuré n'ait pas perçu de salaire pendant les trois dernières semaines de vacances, dès lors que le salaire afférent aux vacances était compris dans le salaire horaire, n'y changeait rien.

13. Par courrier du 14 mai 2009, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en concluant à une réduction de la sanction, sa faute devant être tout au plus qualifiée de légère. Il était faux de prétendre qu'il avait foncé dans les portes avec la machine de nettoyage. Il ne s'agissait que d'une remarque de la part d'un client et ses responsables en avait profité pour se débarrasser de lui. Quant au deuxième avertissement, vu la largeur du passage, la collaboratrice du centre commercial n'avait pas à se jeter sous la machine. S'agissant du courrier relatif au travail le samedi, il n'avait jamais été question de lâcher son travail mais uniquement de pouvoir se présenter à un nouveau travail complémentaire. La sanction devait donc se monter à sept jours au maximum. Subsidiairement, il faisait valoir que le décompte des mois de janvier, février et mars 2009, lui paraissait erroné, dès lors qu'il n'avait toujours rien reçu, alors que la durée effective de la suspension était de 13,2 jours. Enfin, le délai-cadre d'indemnisation devait débiter le 9 décembre 2008, étant donné qu'il n'avait plus été payé à partir de cette date.
14. Dans sa réponse du 16 juin 2009, la caisse a exposé que le début du délai-cadre d'indemnisation avait été à juste titre fixé au 1<sup>er</sup> janvier 2009. En effet, le salaire afférent aux vacances avait été versé mensuellement au recourant et correspondait au 8,33% du salaire horaire de base. Ces montants accumulés tout au long des mois de travail, bien que versés de manière anticipée, devaient être reportés sur les périodes de vacances lorsque celles-ci étaient effectivement prises. Quant à la suspension infligée, il était manifeste que le comportement du recourant était à l'origine du licenciement, vu les deux avertissements qui ont précédé le congé et le courrier par lequel le recourant informait son employeur qu'il ne serait plus disponible tous les samedis, sans être en mesure d'avertir à l'avance. La sanction

était ainsi conforme au comportement constaté et n'était infligée que proportionnellement au gain perdu chez X\_\_\_\_\_ SA, étant donné que l'assuré réalisait un gain intermédiaire auprès de Y\_\_\_\_\_ SA. L'intimée joignait à sa réponse un tableau mentionnant le calcul des jours effectifs de suspension, aboutissant à 13,2 jours de suspension pour une sanction de 31 jours.

15. 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'art. 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. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Le litige porte principalement sur la suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 jours.
4. 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. Selon l'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), 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<sup>ème</sup> édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2<sup>ème</sup> 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 La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne, thèse 1992, p. 167 et p. 175).

5. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage du 31 août 1983 (OACI), la durée de la suspension 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. 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 il convient de déterminer, en vertu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, si c'est le comportement général du recourant qui a donné lieu à son congédiement.

L'employeur a motivé sa décision de licenciement par le comportement inadéquat de l'intéressé et par le fait que celui-ci a fait savoir qu'il ne pouvait plus venir travailler certains samedis, sans être en mesure d'avertir préalablement.

En ce qui concerne le comportement du recourant, deux avertissements écrits lui ont été adressés en date des 2 mai et 3 septembre 2008, l'invitant à se montrer plus respectueux vis-à-vis du matériel et des employés du centre commercial qui avait mandaté X\_\_\_\_\_ SA pour le nettoyage des locaux. Le recourant ne conteste ni le fait de les avoir reçus, ni le fait que les incidents à l'origine de ces avertissements ont bien eu lieu, même si son interprétation des événements est différente. Selon le premier avertissement, ce n'était pas la première fois qu'il faisait l'objet de remarques au sujet de son comportement. Il ressort du reste du compte-rendu d'audition du 12 février 2009, que le recourant a déclaré, au sujet du fait qu'il avait failli renverser une employée du centre commercial avec la machine de nettoyage, qu'il « y a des gens qui abuse et qu'il faut les remettre en place de temps en temps ». Cette réaction du recourant est de nature à confirmer le bien-fondé des avertissements au sujet de son comportement déplacé et désagréable vis-à-vis des clients et de leurs collaborateurs.

De plus, le recourant a écrit à son employeur, le 6 octobre 2008, pour l'informer qu'il ne pouvait pas, pour des raisons personnelles, venir travailler tous les samedis matin et qu'il n'était pas non plus en mesure d'avertir à l'avance. Le recourant a ainsi signifié unilatéralement à son employeur son indisponibilité pour travailler un jour de la semaine pendant lequel il était censé travailler, et ce dans un contexte de travail déjà tendu. Il s'agit là d'un manquement grave aux obligations contractuelles. Le fait que le recourant ait ainsi voulu s'assurer de pouvoir être disponible pour un nouvel emploi lui permettant de travailler davantage le samedi, justifie d'autant moins l'envoi d'un courrier mettant l'employeur devant le fait accompli. Il ne s'agit en effet pas d'un cas de force majeure excusable (enfants malades, décès, soins aux proches, etc.). Le ton désinvolte employé par le recourant pour signifier son indisponibilité, sous prétexte de raisons personnelles très vagues, n'est pas compatible avec les obligations de diligence et de fidélité vis-à-vis de son employeur (cf. art. 321a CO).

Force est ainsi de constater que X\_\_\_\_\_ SA avait des motifs valables de mettre fin aux rapports de travail et que l'assuré aurait pu éviter son licenciement en

adoptant un comportement qui ne prête pas le flanc à des critiques répétées, au demeurant étayées par les éléments au dossier.

Le comportement du recourant est dès lors clairement à l'origine de son chômage et, compte tenu de la violation de ses obligations et de son comportement irrespectueux, doit être qualifié de grave, de sorte qu'il convient de confirmer la suspension de 31 jours, minimum légal pour une faute d'une telle gravité (cf. par exemple : arrêt du Tribunal fédéral du 20 décembre 2006, C 190/06 ; arrêt du Tribunal fédéral du 14 avril 2005, C 48/04).

7. Dans un second moyen, le recourant reproche à la caisse d'avoir fait partir le délai-cadre d'indemnisation le 1<sup>er</sup> janvier 2009, soit à l'échéance du délai de congé contractuel. Il allègue que dans la mesure où il n'a plus reçu de salaire à compter du 9 décembre 2008, le délai-cadre aurait dû commencer à courir à cette date.

L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a LACI) et s'il subit une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI). Selon l'art. 11 LACI, il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (al. 1); n'est pas pris en considération la perte de travail par laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (al. 3). La perte de travail est prise en considération indépendamment du fait que l'assuré a touché une indemnité de vacances à la fin des rapports de travail ou qu'une telle indemnité était comprise dans son salaire (art. 11 al. 4 LACI). Cette solution a pour conséquence que l'assuré ne doit plus épuiser son droit aux vacances, dès la fin des rapports de travail, avant de pouvoir prétendre à l'indemnité de chômage (cf. MUNOZ, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne 1992, p. 113).

En l'espèce, l'assuré était rémunéré à raison de 18 fr. 10 de l'heure, auxquels s'ajoutaient 8,33% représentant le salaire afférent aux vacances (cf. attestation de l'employeur). Ce système a pour conséquence que le travailleur ne perçoit pas de salaire pendant les vacances, dès lors qu'il a été rémunéré au préalable à ce titre.

L'employeur a résilié les rapports de travail pour le 31 décembre 2008, mais le dernier jour de travail effectif a été le 8 décembre 2008, étant donné que l'assuré avait encore un solde de trois semaines de vacances. Compte tenu du fait que ces vacances avaient déjà été rémunérées, par le versement du salaire horaire, il n'a pas perçu de salaire durant ces trois semaines. Dans ces conditions, c'est à juste titre que la caisse a fait partir le délai-cadre d'indemnisation le 1<sup>er</sup> janvier 2009, dès lors qu'avant cette date l'une des conditions du droit à l'indemnité, à savoir la perte de travail à prendre en considération, n'était pas encore réalisée, les rapports de travail n'ayant pas encore pris fin. En d'autres termes, il n'y a pas de perte de travail à

prendre en considération s'agissant du nombre de jours déjà rémunérées préalablement au titre de l'indemnité sur les vacances, dans la mesure où le solde des jours de vacances est épuisé avant la fin des rapports contractuels (la jurisprudence de l'ATF 130 V 492 ne trouve pas application dans ce cas de figure).

Sur ce point également, le recours doit donc être rejeté.

8. Enfin, dans un dernier moyen, le recourant fait valoir que les décomptes de prestations des 16 février, 20 février et 19 mars 2009 seraient erronés, car ils tiendraient compte d'un nombre trop élevé de jours de suspension par rapport à ceux fixés dans la décision sur opposition. Ce grief est toutefois irrecevable, dès lors que l'objet du litige est déterminé par la décision sur opposition attaquée, qui fixe à 31 jours la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage, soit 13,2 jours de suspension effective, répartis sur les mois de janvier et février 2009 (9,4 jours en janvier et 3,8 jours en février), le calcul de la caisse ne prêtant pas le flanc à la critique et n'étant du reste pas contesté. Or, au moment de la décision litigieuse, ces décomptes n'étaient pas encore définitifs et entrés en force, un délai de 90 jours étant prévu pour les contester. Selon les pièces produites par le recourant, il a d'ailleurs écrit à la caisse en date du 2 avril 2009, pour qu'elle se prononce à ce sujet. Cette question pourra ainsi faire, le cas échéant, l'objet d'une procédure séparée.
9. En tous points mal fondé, le recours ne peut être que 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

La secrétaire-juriste :

Verena PEDRAZZINI-  
RIZZI

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