RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/183/2005 **ATAS/450/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 18 mai 2005

En la cause

Monsieur A_____, recourant

contre

CAISSE DE CHOMAGE DU SYNDICAT INTERPROFESSIONNEL DE TRAVAILLEUSES ET DE TRAVAILLEURS - SIT, rue des Chaudronniers 16, à Genève intimée

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Par décision du 18 novembre 2004, la Caisse de chômage du Syndicat interprofessionnel de travailleuses et de travailleurs – SIT (ci-après la caisse) a prononcé à l'encontre de Monsieur A_____ une suspension de son droit aux indemnités de chômage de 31 jours dès le 23 septembre 2004. La caisse a retenu que l'intéressé avait été licencié par son employeur le 22 septembre 2004, avec effet immédiat, pour avoir insulté un client. En ne contestant pas le licenciement, l'intéressé avait reconnu avoir commis une faute grave et avoir donné un motif à son employeur pour le licencier avec effet immédiat.

2. Le 22 décembre 2004, l'assuré a formé opposition, alléguant un licenciement abusif de la part de son employeur. Il a invoqué avoir été agressé physiquement par un employé de NOVAE-RESTAURATION de Chêne-Bourg . A la cafétéria sise à Vernier, il a fait valoir qu'il était chaque jour victime d'insultes racistes. Il s'est révolté et, à son tour, il a insulté le client.

3. La caisse a rejeté l'opposition en date du 6 janvier 2005, au motif que l'assuré n'avait pas contesté son licenciement ou entrepris des démarches qui auraient pu aboutir à une condamnation pénale.

4. L'assuré a interjeté recours le 23 janvier 2005. Il reconnaît avoir commis une faute, mais persiste à invoquer avoir été victime d'insultes racistes et agressé physiquement. Il sollicitait l'ouverture d'enquêtes.

5. Dans sa réponse du 4 février 2005, la caisse a conclu au rejet du recours.

6. Lors de l'audience de comparution personnelle qui s'est tenue par-devant le Tribunal de céans le 9 mars 2005, l'assuré a expliqué qu'il avait travaillé depuis le 1er avril 2003 pour Y_____SA (précédemment le Restaurant COOP) à Chêne-Bourg. Suite à un incident au cours duquel il avait été agressé physiquement en novembre 2003 à son travail, il a été déplacé sur le site de ROLEX à Vernier. C'est là qu'en réponse à des insultes racistes répétées d'un client, il s'est révolté et l'a insulté à son tour. Il reproche à son employeur de n'avoir rien fait. S'il n'a pas pris d'autres mesures à l'époque, c'est parce qu'il ne savait pas où s'adresser et qu'il ne voulait pas de problèmes.

7. Le Tribunal a procédé à l'audition de deux témoins, Monsieur R_____, membre de la direction de Y_____SA qui a produit trois pièces, et Madame M_____, caissière à la cafétéria sur le site de Vernier.

8. Dans ses conclusions après enquêtes, la caisse a déclaré maintenir sa décision, dès lors qu'il est apparu que le recourant a demandé à quitter l'entreprise avec effet immédiat.

9. Le recourant a persisté dans ses conclusions.

10. Pour le surplus, les éléments pertinents du dossier ainsi que ceux résultant des enquêtes seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

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. 56V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 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. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Elle s'applique à l'assurance-chômage et à l'indemnité pour cause d'insolvabilité, sauf dérogation expresse (cf. art. 1 al. 1 LACI). Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les

références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

Interjeté dans la forme et le délai prescrits 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).

4. Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute (cf. art. 30 al. 1 let. a LACI). 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 prononcée en application de la disposition précitée ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour de 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 qui présente un caractère, dans un sens large, qui rend les rapports de travail intenables (ATF 112 V 244 consid. 1 et les arrêts cités). 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. 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 1995 no. 18 p. 107 ss, consid. 1, 1993/1994 no 26 p. 182 ss, consid 2a ; SJ 1992 p. 551 consid.1 ; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 10 ss ad art. 30; Thomas NUSSBAUMER, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Arbeitslosenversicherung, p. 254, ch. m. 695 et note 1312).

   La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute : 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 30 al. 3 LACI et 45 al. 2 OACI).

5. En l'espèce, par courrier recommandé du 22 septembre 2004 avec accusé de réception, l'employeur a résilié le contrat de travail du recourant, avec effet immédiat pour de justes motifs (art. 337 CO). Dans l'attestation de l'employeur à l'attention de la caisse de chômage, Y_____SA a précisé que le licenciement avait été motivé en raison d'insultes envers un client (cf. pièces caisse).

   Le recourant a exposé que lorsqu'il travaillait pour Y_____SA à Chêne-Bourg, il avait été victime, en 2003, d'une agression de la part d'un autre employé

de la cafétéria ; ce dernier lui avait donné un coup de poing au visage en proférant des insultes à connotation raciste, en présence de son chef et d'autres employés, mais personne n'avait bougé. Le responsable avait refusé d'intervenir en lui disant qu'il n'avait qu'à se taire ou partir. Il avait été ensuite déplacé dans la cafétéria sise à Vernier, dans l'immeuble ROLEX. Selon lui, un groupe de clients, tous employés chez ROLEX, venait souvent à la cafétéria entre 14 et 15 heures l'après-midi. A cette occasion, un individu ou ses collègues proféraient régulièrement des remarques ou des insultes racistes, alors qu'il se trouvait pas loin d'eux. Souvent même, le groupe profitait de l'absence de la caissière ou de ses collègues pour agir de la sorte. Il faisait semblant de ne pas entendre, jusqu'au jour où il ne l'a plus supporté et où, à son tour, il a insulté l'individu en question. Selon le recourant, s'il n'a pas pris des mesures dès l'agression physique qu'il avait subie, c'est parce qu'il ne savait pas où s'adresser et qu'il ne voulait pas de problèmes. Il n'a pas contesté non plus son licenciement, car il en avait « marre » et pensait retrouver du travail très vite ; or, cela a été plus difficile que prévu.

Lors des enquêtes, Madame M_____, caissière à la cafétéria sise dans l'immeuble ROLEX de Vernier, a déclaré que des clients, tous employés chez ROLEX, étaient attablés lorsque le recourant a laissé tomber quelque chose. Les clients ont plaisanté entre eux, mais elle n'a pas entendu leurs propos. C'est alors que le recourant a réagi et agressé verbalement l'un d'entre eux en lui disant : « je te coupe la tête ». Elle avait eu très peur, et n'avait rien compris Elle a reconnu que c'était la première fois que le recourant avait eu un tel comportement.. Elle a précisé qu'avant cet incident, le recourant ne s'était pas plaint d'être victime de propos racistes de la part de ces clients.

Monsieur R_____, membre de la direction de Y_____SA, a déclaré que sur le plan professionnel, ils avaient été satisfaits du travail accompli par l'assuré. En novembre 2003, un premier incident était survenu dans le restaurant de ROLEX à Chêne ; selon la version donnée par le gérant et le chef de cuisine, il semblerait que l'assuré ait mal pris le fait qu'un cuisinier lui ait donné une tape amicale sur le dos. Ni l'assuré, ni le gérant ne lui avaient parlé de coup de poing, car si tel avait été le cas, l'employé en cause aurait été licencié. L'assuré lui avait dit qu'on ne l'aimait pas, qu'il n'était pas heureux et qu'il ne pouvait plus travailler dans une telle ambiance ; le témoin ne pouvait pas dire pourquoi l'employé n'était pas apprécié par les autres, car l'assuré ne lui avait pas donné d'autres précisions. La décision a été prise de le transférer à Vernier. Quant à l'incident de septembre 2004 ayant conduit au licenciement, le témoin a déclaré que selon les investigations qu'il avait entreprises, le recourant avait mal pris une discussion de clients. Il avait cru que ces derniers se moquaient de lui et avait agressé verbalement l'un d'entre eux. Lors d'un entretien avec le recourant en date du 24 septembre 2004, ce dernier avait reconnu s'être emporté, mais il avait affirmé avoir été insulté par le client. Comme l'assuré manifestait l'intention de quitter la société, les membres de la direction n'ont pas été plus loin. Le témoin a produit copies d'un échange de

messages qu'il avait eu avec une personne de la direction ainsi que d'une déclaration signée par le recourant le 24 septembre 2003, aux termes de laquelle il reconnaissait avoir eu des mots qui dépassaient sa pensée.

6. 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, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème 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).

   Le Tribunal de céans relève que les enquêtes n'ont pas permis d'établir à satisfaction de droit que le recourant avait été victime d'une agression physique en novembre 2003 ; en effet, pour l'employeur, il ne s'était agi que d'une tape amicale, ce que l'assuré avait mal pris. Par ailleurs, le recourant ne s'était pas plaint non plus auprès de ses collègues ou de ses supérieurs d'être victime, régulièrement, d'insultes racistes de la part de collègues ou de clients, passibles pourtant de sanctions pénales selon l'art. 261 bis du Code pénal suisse (CPS). Le recourant soutient qu'il ne savait pas où s'adresser et qu'il ne voulait pas de problèmes. Il aurait pu néanmoins se confier à un collègue, écrire à la direction, consulter un syndicat ou s'adresser à une permanence juridique pour se défendre et faire valoir ses droits, ce qu'il n'a pas fait. Enfin, le recourant n'a pas contesté son licenciement ; bien plus, il a signé en date du 24 septembre 2004 une déclaration par laquelle il reconnaissait avoir eu des mots qui avaient dépassé sa pensée, ce qu'il regrettait, et quittait son emploi le même jour, d'un commun accord avec sa direction.

   Au vu de ce qui précède, dès lors que le recourant a reconnu avoir insulté un client, il y a lieu d'admettre que ce fait a donné un motif à son employeur de le licencier avec effet immédiat.

   Le Tribunal constate ainsi que le recourant a commis une faute. Il tiendra compte cependant des circonstances particulières du cas d'espèce, plus particulièrement du fait que le recourant s'est senti subjectivement provoqué et attaqué dans sa personnalité, du fait aussi que l'employeur n'a pas investigué davantage, ni cherché à savoir dans quelles circonstances exactes le recourant aurait été agressé

physiquement précédemment ni les raisons pour lesquelles il lui avait déclaré qu'il n'était pas heureux dans son travail. La faute du recourant doit être en conséquence qualifiée de moyenne et la durée de suspension ramenée à 20 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. Reçoit le recours.

Au fond :

2. L'admet partiellement ;

3. Prononce une suspension du droit à l'indemnité de chômage de 20 jours ;

4. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions ;

5. Dit que la procédure est gratuite ;

6. 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).

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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