REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1884/2007 **ATAS/901/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 28 août 2007

En la cause

Monsieur P_____, domicilié , 1201 Genève recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 GENEVE 2 intimée

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur P_____ a travaillé en qualité de caissier auprès de X_____ du 3 janvier 2005 au 30 novembre 2006.

   Il a été licencié par son employeur le 25 septembre 2006 avec effet au 30 novembre 2006, au motif qu'il avait commis des différences de caisse aussi bien en 2005 qu'en 2006 et qu'il était arrivé en retard à deux reprises les quinze derniers jours.

2. L'intéressé s'est inscrit auprès de la CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE (ci-après la caisse) le 10 octobre 2006 et a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1er décembre 2006.

3. Par décision du 19 décembre 2006, la caisse a prononcé à son encontre une suspension de son droit à l'indemnité de 40 jours, considérant qu'il était responsable de son licenciement et de sa situation de chômage.

4. L'intéressé a formé opposition le 18 janvier 2006. Il a indiqué que son médecin traitant lui avait prescrit un traitement médicamenteux qui avait provoqué chez lui des pertes d'équilibre, des vertiges et une grande fatigue, que c'est la raison pour laquelle il n'avait pu se réveiller à temps le matin, à deux reprises.

5. Par décision du 16 avril 2007, la caisse a rejeté l'opposition, confirmant la faute grave.

6. L'intéressé a interjeté recours le 14 mai 2007 contre ladite décision. Il reconnaît avoir commis des différences de caisse mais précise qu'il les a intégralement remboursées par le biais de retenues sur salaires. Il rappelle qu'il avait travaillé de mars 1996 à août 2001 au Y_____ comme caissier également et qu'il avait donné entière satisfaction à cet employeur, "bien qu'il me soit arrivé d'avoir aussi parfois quelques différences de caisse". S'agissant des deux arrivées tardives, il a répété que son organisme avait très mal réagi à un nouveau traitement pour l'hypertension, ce qui expliquait sa grande fatigue.

   L'intéressé a produit deux certificats de travail, celui du Y_____ daté du 31 août 2001 et celui de X_____ du 25 novembre 2006, ainsi que les fiches de salaire des mois de septembre, octobre et novembre 2006.

7. Dans sa réponse du 12 juin 2007, la caisse a conclu au rejet du recours. Il relève que la fonction de caissier implique en soi une grande précision, de sorte que le recourant ne pouvait se permettre de commettre autant de différences de caisse et note que le traitement médicamenteux évoqué par le recourant a commencé le 20 septembre 2006, soit après la première arrivée tardive reprochée.

8. Les parties ont été entendues par le Tribunal de céans le 26 juin 2007. L'intéressé a expliqué que :

"je suivais un traitement contre l'hypertension depuis le 4 juillet 2006. Le médecin, constatant que ce traitement ne donnait pas les effets escomptés m'a prescrit un nouveau traitement. Dès le deuxième jour j'ai ressenti des vertiges, des pertes d'équilibre. Mon médecin a dû réduire le dosage à deux reprises et m'a expliqué qu'il fallait un certain temps avant que l'organisme s'adapte. Je dois dire qu'à présent ce traitement me convient. (…)

Je précise que j'ai travaillé onze ans comme caissier au Y_____. En tant que tels, les caissiers manipulent de l'argent toute la journée et il peut arriver des distractions, des inversions de chiffres, etc. Au Y_____ je n'avais pas à rembourser les différences de caisse. Au bureau de change, oui. En principe elles étaient remboursées sous forme de retenues de salaire. Il s'est agi de 1'885 fr. pour chacun des mois d'octobre et novembre et de 500 fr. pour le mois de septembre. C'était la première fois que les différences de caisse portaient sur d'aussi importants montants. (…)

J'ajoute que les autres caissiers commettaient également des différences de caisse avec parfois des montants également importants".

S'agissant des arrivées tardives, l'intéressé a expliqué que :

"Pour la première: je n'avais que deux minutes de retard. Je précise que je n'avais pas à m'occuper ce jour-là de l'ouverture de la succursale. Je m'étais réveillé en retard et avais dû me dépêcher, ce que je n'aime pas du tout faire. Ce qui explique que je suis arrivé au travail stressé. Il n'y a pas de relation entre mon comportement et le nouveau traitement médicamenteux, celui-ci m'ayant été prescrit quelques jours plus tard.

Pour la deuxième: je suis resté endormi vraisemblablement à cause de mon traitement médicamenteux. C'était un samedi. Mon employeur m'a téléphoné une quinzaine de fois, je n'ai rien entendu. Je me suis réveillé environ deux heures après l'heure habituelle. J'ai alors immédiatement appelé mon employeur qui m'a dit de prendre mes vacances comme prévu dès le lundi suivant. Je suis tout de même allé au Z_____ pour présenter mes excuses".

La caisse a déclaré qu'elle persistait dans ses conclusions.

9. Sur ce, la cause a été gardée à juger,

EN DROIT

1. 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 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.

2. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. Le litige porte sur la durée de la suspension du droit à l'indemnité de l'assurance-chômage.

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, 12993/1994 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).

5. 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 est 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, qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence est celui du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré.

Le chômage est notamment considéré comme fautif lorsque l'assuré, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation de contrat de travail.

Le chômage est réputé fautif non seulement lorsque, par son comportement, l'assuré enfreint ses obligations contractuelles de travail, mais aussi lorsque son comportement dans l'entreprise ou en dehors de celle-ci justifie un licenciement.

Il n'y a chômage fautif que si la résiliation est consécutive à un dol ou à un dol éventuel de la part de l'assuré. Il y a dol lorsque l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié. Il y a dol éventuel lorsque l'assuré sait que son comportement peut avoir pour conséquence son licenciement et qu'il accepte de courir ce risque.

6. La suspension se détermine d'après la gravité de la faute compte tenu des conditions personnelles de l'assuré. Il importe en l'occurrence de prendre en considération toutes les circonstances propres au cas d'espèce notamment les mobiles et le comportement antérieur de l'intéressé (SECO, circulaire IC 01.92 chiffre 247).

   La durée de la suspension, qui doit être proportionnelle à la gravité de la faute, est de un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne, et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave (art. 30 al. 3 LACI et 45 al. 2 let. a/b/c de l'ordonnance sur l'assurance-chômage - OACI).

   Aucune suspension pour chômage fautif ne sera prononcée lorsque le comportement de l'assuré est excusable. Il a été considéré que tel était le cas lorsque l'assuré a réduit son taux d'occupation pour assumer son obligation d'entretien envers sa famille (s'occuper des enfants, d'un conjoint invalide, etc.), et que son employeur le met en demeure de choisir entre augmenter à nouveau son taux d'occupation ou être licencié (circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 03, D17).

   La Commission de recours en matière d'assurance-chômage (CRAC), alors compétente, a notamment eu l'occasion d'annuler la suspension de 36 jours infligée à une assurée qui s'était vue licencier pour manque de flexibilité. Il était en effet apparu que celle-ci devait constamment se tenir à disposition de son employeur et qu'il lui était impossible d'organiser sa vie privée (décision du 30 mai 2002 rendue en la cause A/328/02).

   Le TFA s'est en revanche borné à réduire la durée de la suspension de 40 à 20 jours dans le cas d'un travailleur qui avait pris des vacances malgré le refus formel de

l'employeur, au motif que ce dernier, en ne fixant pas lui-même des dates de vacances, avait aussi eu un comportement fautif qui venait tempérer celle, grave, du travailleur (ATFA non publié C 379/99 du 19 avril 2000).

Dans un arrêt non publié C 362/00 du 12 janvier 2001, le TFA a qualifié de grave la faute commise par un employé dont les retards pouvaient atteindre parfois plus d'une heure et ce alors que la durée de son engagement avait été brève, comportement réitéré sur une très courte période. Par ailleurs, le Tribunal de céans a ramené la durée de suspension à 20 jours, dans des cas où l'employeur avait averti son employé à plusieurs reprises et que le congé avait finalement été donné soit en raison de réitérés retards (ATAS 583/2005), soit en raison du comportement de l'employée connotant de façon négative l'image de l'entreprise (ATAS 699/2005).

7. En l'espèce, l'employeur a résilié le contrat de travail du recourant parce que celui-ci est arrivé en retard à deux reprises et a commis plusieurs différences de caisse.

   Il y a lieu de relever que deux arrivées tardives ne sauraient justifier à elles seules un licenciement, d'autant plus qu'elles ne sont pas dues à une quelconque négligence.

   Il appert de la partie en fait qui précède que l'assuré ne s'est rendu coupable d'aucun acte illicite, les différences de caisse constatées n'étant dues qu'à des inadvertances. Il est vrai qu'un employeur est en droit d'attendre d'un caissier qu'il exécute correctement son travail, et plus particulièrement qu'il ne commette pas d'erreur. Cependant, en l'espèce, lorsque les différences de caisse surviennent, le caissier est tenu de les rembourser, ce qu'a fait l'assuré. Au surplus celui-ci en audience a affirmé qu'il n'était pas rare que des inadvertances se produisent dans un milieu professionnel dans lequel de l'argent est manipulé quotidiennement, ce qui expliquerait que l'employeur de l'assuré ne l'ait pas licencié avec effet immédiat.

   Le Tribunal de céans est dès lors d'avis que la faute commise par l'assuré n'est pas grave. Elle doit être qualifiée de moyenne. Il y a dès lors lieu de considérer, vu les explications fournies par l'assuré, que la suspension ne doit pas dépasser 20 jours.

8. Aussi le recours est-il admis partiellement et la suspension de son droit à l'indemnité ramenée à 20 jours.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule les décisions des 19 décembre 2006 et 16 avril 2007.

3. Dit que la suspension du droit à l'indemnité est de 20 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 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); 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
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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