RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2334/2003 **ATAS/241/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 23 mars 2005

En la cause

Madame C_____, recourante

contre

CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE, rue de Montbrillant 40, à Genève intimée

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Madame C_____ a travaillé chez Z_____SA dès le 19 novembre 1979, en qualité de manutentionnaire-vendeuse.

2. Par courrier du 13 janvier 2003, l'employeur a résilié le contrat de travail pour le 31 mai 2003.

3. Depuis le 14 janvier 2003, Madame C_____ a été en incapacité totale de travailler pour cause de maladie.

4. L'intéressée s'est inscrite le 2 juin 2003 à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 2 juin 2003 au 1er juin 2005.

5. Par décision du 3 septembre 2003, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assurée pour une durée de 31 jours, au motif qu'elle avait, par son comportement, donné à son employeur un motif pour résilier son contrat de travail. En procédant à l'instruction du cas, la caisse avait pu établir que l'employeur avait décidé de congédier l'assurée suite à plusieurs avertissements oraux, lui reprochant notamment son comportement, et à des erreurs professionnelles répétées.

6. L'assurée a formé opposition le 23 septembre 2003 ; elle a fait valoir qu'elle reconnaissait l'erreur d'étiquetage des chaussures commise en janvier et qu'elle avait d'ailleurs tenté de réparer son erreur en proposant de payer la somme de 5000 fr. En revanche, elle contestait avoir fait l'objet d'autres avertissements.

7. Le 7 novembre 2003, la caisse a rejeté l'opposition, se référant aux différents courriers adressés par l'employeur à l'assurée. Elle a considéré que c'était bien en raison de la violation de ses obligations contractuelles que l'employeur avait été amené à résilier le contrat de travail. S'agissant d'une faute grave, la suspension de 31 jours du droit à l'indemnité respectait le principe de la proportionnalité.

8. L'assurée a interjeté recours le 4 décembre 2003, contestant avoir fait l'objet de plusieurs avertissements oraux. Elle ne niait pas, en revanche, avoir commis une erreur d'étiquetage, mais elle a fait valoir qu'elle avait proposé de réparer sa faute en remboursant les dommages, ce que son employeur avait refusé pour, ensuite, la licencier. Elle a relevé qu'après vingt-quatre années au sein de l'entreprise C_____ SA, l'employeur avait pris la décision de résilier son contrat de travail pour une erreur qui aurait pu arriver à quiconque. Elle allègue aussi que c'est en raison de son état de santé qu'elle n'a pas eu la force d'entamer une quelconque procédure devant la juridiction des Prud'hommes. Elle a joint une attestation de son ancien employeur, datée du 11 novembre 2003, adressée à la Société X_____

et dans laquelle le chef du personnel avait répondu négativement à la question de savoir si la situation de chômage résultait d'une attitude volontaire de l'employé. Elle a produit encore un courrier de son employeur du 19 novembre 1999, la félicitant pour ses vingt années de service et la remerciant de sa fidélité. La recourante a conclu à l'annulation de la décision de suspension de son droit aux indemnités de chômage.

9. La caisse a communiqué son dossier au Tribunal de céans le 20 janvier 2004. Après l'avoir consulté, la recourante s'est étonnée, dans ses écritures complémentaires du 24 mars 2004, que le dossier de la caisse contienne, sous pièce nos 6i et 6j, copies de ses courriers des 14 et 23 septembre 2003 adressés à son ancien employeur, pièces postérieures à la décision et dont il n'est pas fait mention dans la décision sur opposition. Elle allègue qu'aucune preuve des avertissements oraux ou des graves erreurs professionnelles répétées n'a été apportée.

10. Dans ses écritures du 7 mai 2004, la caisse relève que même si elle ne s'est pas expressément fondée sur les courriers de l'assurée qui figurent dans son dossier, il n'en demeure pas moins que ceux-ci se rapportent directement aux circonstances de son licenciement. D'autre part, l'employeur avait exposé, en novembre 2001 déjà, de façon très explicite les griefs qu'il avait à l'encontre de la recourante. Quant aux fautes professionnelles, Z_____ SA les détaille dans un courrier du 15 juillet 2003.

11. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties. La recourante a expliqué en détail comment elle avait commis une erreur dans l'étiquetage des chaussures et rappelé qu'elle avait proposé de payer les dégâts, ce que l'employeur avait refusé. Elle a nié s'être rendue coupable de manquements professionnels répétés ou de comportements inadéquats.

12. Le Tribunal a entendu le directeur, l'adjoint de direction et le chef du personnel d'C_____ SA, en qualité de témoins.

13. La caisse a persisté dans ses conclusions.

14. 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. Le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, - LACI, ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage du 11 novembre 1093, notamment (art. 56V LOJ).

   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), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'applique à l'assurance-chômage et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, sauf dérogation expresse (cf. art. 1 al. 1 LACI).

   Conformément à l'art. 60 al. 1, en corrélation avec l'art. 56 al. 1 LPGA, le recours contre une décision sur opposition doit être déposé dans le délai de trente jours suivant la notification de la décision litigieuse. Interjeté dans les forme et délai imposés par la loi, le recours est en l'occurrence recevable (cf. 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, 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).

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, le 13 janvier 2003. l'employeur a résilié le contrat de travail de la recourante en raison d'une faute professionnelle, avec effet au 31 mai 2003 (cf. pièce no. 6e intimée).

   La recourante reconnaît avoir effectué une erreur d'étiquetage en janvier 2003. Elle a expliqué qu'elle avait apposé les alarmes sous forme d'étiquettes autocollantes avec code-barres sous les chaussures ; elle s'était aperçue, par hasard, que le vernis de la semelle des chaussures restait collé aux étiquettes lorsqu'on les enlevait. Elle avait alors immédiatement cessé l'étiquetage et s'était entretenue de ce problème avec le chef du personnel, le lundi 13 janvier 2003. Elle avait proposé de payer les dommages subis, ce que le chef du personnel avait refusé. Elle considère que cette erreur, involontaire, aurait pu être commise par n'importe qui.

   Lors des enquêtes, Monsieur HIRT, chef du personnel, a déclaré que ce ne sont pas les étiquettes qui ont abîmé les chaussures, mais les clous des antivols qui avaient été placés à travers les chaussures, perçant ainsi le cuir. Il a exposé que la recourante travaillait depuis longtemps dans l'entreprise et qu'elle avait été formée à l'étiquetage, au stock de Meyrin. La recourante avait proposé de réparer les dégâts, mais il n'avait pas accepté ce principe, car leur employée avait commis la dernière erreur à ne pas commettre. Il a indiqué que l'assurée avait commis de nombreuses autres erreurs professionnelles, qu'elle avait été déplacée à plusieurs reprises, qu'elle faisait partie des cas sociaux et qu'elle avait été pendant des années au bénéfice de la compassion de son employeur. Il a précisé que la recourante présentait des problèmes de comportement, qu'elle était agressive et désagréable avec les autres, jusqu'à se montrer grossière, et qu'il en avait lui-même fait les frais.

Monsieur L_____, chef du personnel depuis le 28 janvier 2002, a confirmé que l'assurée avait commis une erreur d'étiquetage et endommagé des chaussures, mais qu'il ne s'agissait pas de la seule raison pour laquelle cette employée avait été licenciée. La recourante a en réalité commis des erreurs professionnelles répétées et l'incident en question a été la goutte d'eau qui a fait déborder le vase. En outre, l'assurée avait des problèmes relationnels, avec ses collègues notamment. Il ne pensait pas que l'assurée avait causé le dommage volontairement ; il a rappelé que leur employée avait reçu une formation pour l'étiquetage et qu'il y a un endroit précis pour coller les étiquettes. S'il y a du vernis, l'étiquette doit être collée à l'intérieur des chaussures.

Le directeur a confirmé le fait que le licenciement n'était pas intervenu uniquement en raison de l'incident survenu en janvier 2003, qui a été la goutte d'eau qui a fait déborder le vase, mais que c'est surtout en raison de l'attitude générale de leur employée, avec laquelle ils se sont montrés très patients et très corrects, et qui n'a pas eu une attitude coopératrice.

La recourante conteste avoir commis des erreurs professionnelles répétées ou fait l'objet d'avertissements oraux. Elle soutient que ces griefs apparaissent pour la première fois dans la lettre de son employeur du 15 juillet 2003, alors qu'elle était en conflit avec lui au sujet de son salaire, suite au report du délai de congé pour cause de maladie. Elle fait valoir aussi qu'elle est restée 24 ans chez le même employeur et se réfère à la lettre de félicitations qu'il lui avait adressée pour ses vingt ans de service, en décembre 1999.

6. Il importe peu, en définitive, de savoir si l'assurée a commis ou non des erreurs professionnelles répétées. Le Tribunal de céans relève que certains indices, corroborés par les témoignages, accréditent la thèse selon laquelle le comportement de la recourante était insatisfaisant. Elle a été ainsi déplacée du magasin au stock de Meyrin, à compter du 26 novembre 2001 (cf. pièce no. 6c intimée). Dans son courrier du 15 novembre 2001, l'employeur attirait l'attention de la recourante sur le fait qu'une collaboration étroite avec ses collègues et son responsable étaient la base d'une bonne ambiance et lui recommandait d'en user. Enfin, ce qui est décisif, c'est que l'assurée a commis une erreur d'étiquetage et endommagé des chaussures, pour une valeur de plusieurs milliers de francs, ce qu'elle admet expressément. Or, un tel manquement, commis par une employée comptant plus de vingt de service, qui travaillait à l'étiquetage depuis 2001 déjà et avait reçu une formation, constitue à tout le moins une violation de ses obligations contractuelles au sens des art. 321 et suivants du code des obligations. Une telle négligence, ajoutée aux autres problèmes que le Tribunal de céans tient pour hautement vraisemblables, était de nature à rompre le lien de confiance qui la liait à son employeur et provoquer un licenciement.

En conséquence, c'est bien en raison de sa faute que la recourante a donné à son employeur un motif de la licencier.

Compte tenu du fait que l'employeur a admis que la recourante n'avait pas causé volontairement le dommage, que l'assurée a immédiatement proposé de rembourser les chaussures endommagées, qu'elle a travaillé pendant 24 ans dans la même entreprise avant d'en être licenciée à l'âge de 57 ans, le Tribunal de céans retiendra une faute moyenne et réduira la durée de la suspension 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 durée de suspension de 20 jours du droit aux indemnités de chômage de Madame C_____ ;

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