REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2340/2007 **ATAS/1434/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 18 décembre 2007

En la cause

Monsieur L_____, domicilié au Grand-Lancy, CH	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 GENEVE 2	intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Christine BULLIARD-MANGILI et Bertrand REICH, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur L_____ (ci-après le recourant), né en 1978 a été stagiaire, puis gardien de prison à l'office pénitentiaire de Champ Dollon. En date du 5 janvier 2007, il a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse), précisant avoir été licencié au 31 décembre 2006 pour des raisons financières car il faisait l'objet de poursuites que sa direction a sanctionné.

2. Par décision du 9 février 2007, la caisse a suspendu le droit à l'indemnité chômage du recourant pour une durée de 35 jours, au motif qu'il avait été licencié à la fin de sa période probatoire par sa faute.

3. Le recourant a fait opposition le 20 février 2007, invoquant avoir contesté la résiliation de son contrat de travail par devant la juridiction administrative, ce qui s'est soldé par un arrêt d'incompétence. Il conteste que son congé soit fautif.

4. Par décision du 11 mai 2007, la caisse a suspendu l'instruction de l'opposition.

5. Dans son recours de 15 juin 2007, le recourant conteste les motifs de son congé, relève qu'il a déjà été pénalisé par la perte de son emploi et que la sanction n'arrange pas sa situation financière, qui est devenue difficile.

6. Dans sa réponse du 17 juillet 2007, la caisse conclut à ce que la cause soit rayée du rôle. Elle explique avoir repris l'instruction et ramené la sanction à 31 jours, par décision sur opposition du 13 juillet 2007. La caisse précisait que l'instruction avait permis d'établir que plus de deux ans s'étaient écoulés sans qu'aucun changement ne soit intervenu dans sa situation financière, qui s'était même gravement péjorée, malgré l'aide proposée par sa hiérarchie et que de multiples mises en garde avaient été effectuées en vain.

7. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 28 août 2007. À cette occasion, les parties ont convenu d'entrer sur le fond du litige, considérant que la présente procédure se poursuivait sur la base d'un recours oral formé ce jour par le recourant à la décision sur opposition du 13 juillet 2007.

   Le recourant a par ailleurs expliqué ce qui suit : «Sur le fond, j'explique que je trouve effectivement la décision injuste plus exactement je ne la comprends pas. Il est faux de dire que j'ai reçu de l'aide ou une proposition d'aide de ma hiérarchie. Elle a en effet régulièrement suivi l'affaire en me convoquant mais ne m'a proposé aucune solution. Je ne comprends pas non plus qu'on me garde pendant trois ans malgré un endettement dès la première année et qu'on me licencie alors que je viens d'obtenir mon brevet fédéral. Il est faux de dire également que mon endettement a

augmenté de 30'000 à 80'000 fr. entre l'été 2004 et l'été 2006. J'explique qu'en effet l'endettement a toujours été le même mais jusqu'à cette dernière date, ni moi-même ni ma hiérarchie n'avait une idée précise de son montant et le montant de 30'000 fr. correspond à une estimation faite sur la base d'attestations de poursuites qui ne regroupaient toutefois pas toutes les dettes. C'est à la suite d'une séparation entre 2002 et 2003 que je me suis endetté de la sorte, j'ai eu alors des impayés de loyer, d'assurances, d'impôts, etc. J'ai dû quitter le domicile pour le laisser à ma compagne et à notre enfant, je suis retourné chez mes parents, le contrat était toutefois à mon nom seulement et ma compagne n'avait pas de revenus. A l'époque je travaillais pour GPA. J'ai commencé à Champ Dollon en 2003. Au moment où j'ai été engagé, je n'avais pas encore de poursuites, elles ont commencé à tomber en 2004.

J'ai bien compris que l'on suive la situation de près, mais compte tenu de la saisie sur salaire de 1'500 fr., la dette s'épongeait petit à petit et pour autant que je ne fasse pas de nouvelles dettes, je ne voyais pas vraiment de problèmes pour continuer à la prison. Je gagnais à l'époque 4'500 fr. par mois, je n'avais pas de solution autre que la saisie sur salaire pour rembourser cette dette, je ne pouvais notamment pas faire d'emprunt. Il est vrai que se sont ajoutés aux dettes des congés maladie, toujours certifiés par certificat médical. J'explique qu'en raison de ma séparation et des problèmes qui en ont découlé, j'ai fais une dépression et j'ai été en arrêt de travail assez longtemps. J'étais prêt à consulter le service de santé de l'Etat, mais ma hiérarchie m'a dit que cela n'était pas nécessaire. Enfin, s'agissant des congés pris en trop, j'explique qu'il s'agit selon moi d'une bagatelle. J'ai eu en effet à un certain moment un taux de congés supérieur à mon droit mais sur une période courte, cela a été rattrapé sans difficultés. Il arrive assez fréquemment que l'on soit à quelques heures ou quelques jours en dessous de son droit.

Par conséquent, si je peux admettre le congé lui-même en raison de l'endettement, je ne peux admettre la sanction du chômage dans la mesure où je ne suis pas responsable de mon licenciement, puisque je n'avais pas d'autre solution que de voir ma dette petit à petit réduite par saisie sur salaire. Je n'ai pas essayé de trouver d'arrangement directement avec mes créanciers, ils étaient trop nombreux et les sommes trop importantes. Au tout début, j'ai essayé de régler quelques dettes, avec l'aide de ma mère, mais finalement j'ai laissé tomber.

M. M_____ , de la caisse, intervient :Je confirme que le licenciement n'a pas été donné en raison de la qualité du travail, mais essentiellement en raison de l'endettement et des avertissements réguliers. Je trouverais intéressant de savoir quelle aide l'employeur lui a proposée, puisque c'est ce qu'il soutient. Par ailleurs je m'étonne de l'ampleur de l'endettement sur une période de 6 mois.

M. L_____ :S'agissant de l'endettement, s'y est ajouté un prêt à mon nom de 20'000 fr. que je n'ai pu rembourser à la séparation ainsi qu'une pension alimentaire d'environ 600 fr. que je n'ai pas payée non plus. Avant la séparation, je n'avais pas

de dettes, sauf ce crédit. J'ai vécu durant un an chez mes parents, c'est donc vrai que j'ai eu une diminution de charges pendant cette période, mais parallèlement, pendant ma première année à Champ Dollon, j'étais stagiaire et je gagnais 1'500 fr de moins par mois qu'à mon précédent emploi. Je produirai les avis de saisie en ma possession de façon à ce que le Tribunal puisse se rendre compte des créances ».

8. Le Tribunal de céans a ordonné l'ouverture des enquêtes, et entendu le directeur de la prison, à l'audience du 4 décembre 2007. M. N_____, a déclaré ce qui suit:

«A la question de savoir si la raison essentielle de la non confirmation du recourant en qualité de gardien de prison était son endettement, je réponds par l'affirmative dans la mesure où je ne pouvais pas engager M. L_____ en raison de son endettement, l'absence de dettes est en effet une des conditions d'engagement. Au début de son activité à la prison, M. L_____ n'avait pas de dettes autres que l'emprunt de 20'000 fr. pour un achat de mobilier selon ses dires. Selon l'enquête de police du 3 juin 2002, il est inconnu à ce moment-là de l'Office des poursuites. Celles-ci sont apparues en cours de contrat. Lorsque nous en avons été informés, nous avons décidé de suivre la situation de près, or celle-ci ne s'est pas améliorée, bien au contraire. Nous avons même reçu des téléphones directement de créanciers qui souhaitaient se voir remboursés.

J'ai appris le 16 août 2004 l'endettement du recourant par le biais de l'envoi d'une saisie sur salaire. J'ai alors rappelé à celui-ci les conditions d'engagement, l'endettement se montait alors selon lui à 30'000 fr. environ. Le 5 octobre 2005 un nouvel entretien a eu lieu avec le gardien-chef qui a appris alors que l'endettement était de 80'000 fr. à ce moment-là. Je l'ai dès lors reçu à nouveau, je l'ai aguillé sur le service social de notre syndicat qui aurait pu l'aider à mettre un plan de désendettement en place, mais M. L_____ m'a indiqué ne pas avoir besoin d'aide, il avait quelqu'un dans sa famille qui était assistant social m'a t-il dit.

J'ai reçu en fait 2 téléphones de créanciers, les 16 et 30 octobre 2006 d'une part du Tennis Club d'Onex qui réclamait le paiement de la facture du mariage du recourant et d'autre part de la Brasserie des Tours à Carouge pour une note en souffrance.

S'agissant du salaire du recourant, j'indique que lors de son engagement en qualité de stagiaire au 1er janvier 2003 et durant toute l'année 2003, il a perçu la somme de 4'446 fr. brut par mois, puis durant les deux années suivantes la somme de 65'375 fr. brut par an, soit 5'447 fr. brut par mois, auxquels s'ajoutent diverses indemnités. Le salaire est resté le même durant l'année 2006 lorsque nous avions prolongé la période probatoire.

Le problème de l'endettement proprement dit s'est compliqué en raison de l'attitude générale de M. L_____ qui n'avait manifestement pas pris conscience de la gravité de la situation et n'a à aucun moment entrepris de démarches ou même donné l'impression de faire son possible pour améliorer la situation. J'ai eu plusieurs entretiens avec lui, je lui ai notamment demandé de m'apporter tous les extraits de poursuites en sa possession, j'ai dû le relancer plusieurs fois à ce sujet, il m'a remis des documents incomplets. S'y ajoutait également un problème d'absence tant pour raison de maladie -ce qui posait problème à l'équipe- que pour des raisons de vacances. Je résumerais dès lors en disant que si l'endettement était en effet un empêchement à son engagement, le congé résulte malgré tout d'un ensemble d'éléments.

Je confirme qu'à aucun moment le recourant ne nous a spontanément informés de l'état d'avancement de ses dettes. Nous sommes passés de l'information de dettes à hauteur de 30'000 fr. au montant de 80'000 fr. d'un coup, la surprise était de taille. J'ai l'impression que M. L_____ se comportait de la sorte non pas en raison d'une dépression par exemple, mais de sa personnalité. J'ai par ailleurs appris l'existence d'une dette relative à son second mariage alors même que le montant des dettes avait déjà augmenté, cela ne paraissait pas très raisonnable. La structure de notre prison et même du département aurait largement permis un soutien, une écoute à M. L_____, mais encore une fois, il ne venait à notre rencontre que sur convocation.

Vous me donnez lecture de l'attestation de stage du 11 mai 2005 (pièce 8 caisse), qui le qualifie de peu mature, cela confirme mon impression. J'explique qu'il a suivi l'École de gardiens les 6 premiers mois de 2003, ensuite 15 semaines de stage à Fribourg à l'École fédérale pour le personnel pénitentiaire, en 2005, il a passé des examens qu'il a ratés une première fois, durant toute cette période des attestations étaient établies ».

La représentante de la caisse à l'audience a précisé que selon le dossier la séparation du recourant d'avec sa compagne date de l'été 2004, qu'il avait déclaré lors de la précédente audience ne pas avoir eu de dettes avant cela, alors que la saisie sur salaire date du mois d'août 2004. Elle a persisté dans ses conclusions.

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

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance

unique des contestations prévues à l'article 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.

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

2. 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 au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

4. Le litige porte sur la sanction qui a été infligée par la caisse au recourant, d'une durée de 35 jours, ramenée sur opposition à 31 jours, pour faute grave.

5. L'article 30 LACI prévoit que le droit à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que l'assuré est sans travail par sa propre faute (art. 30, al. 1, let a LACI).

   L'ordonnance (ci-après OACI) prévoit qu'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 (art. 44, al. 1, let. a OACI)

   La suspension prend effet à partir du 1er jour qui suit la cessation du rapport de travail lorsque l'assuré est devenu chômeur par sa propre faute. La durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45, al. 1 et 2 OACI).

   Selon le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après SECO), il doit y avoir un lien de causalité adéquat entre le motif de licenciement, c'est-à-dire le comportement fautif de l'assuré, et le chômage. 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. Le comportement fautif de l'assuré ayant donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail doit être clairement établi (cf. circulaire sur l'indemnité de chômage du SECO, janvier 2003, D 14 à D18).

   Dans la fixation de la durée de la suspension du droit à l'indemnité, l'administration, et le juge s'il est saisi d'un recours, dispose dans ce domaine d'un large pouvoir d'appréciation (cf. ATF 123 V page 151-152 et les références).

   S'agissant d'un contrat résilié par l'employeur pour faute de l'employé, c'est la gravité de cette faute qui fondera le barème de la suspension. C'est ainsi que le Tribunal fédéral des assurances a par exemple considéré qu'un employé qui prend ses vacances en dehors du planning fixé par l'employeur et contre la volonté de

celui-ci, et qui voit son contrat résilié pour ce motif, commet en principe une faute grave. Cependant, dans ce cas, le TFA avait considéré que l'employeur, n'ayant pas fait de proposition de date de vacances à son employé que celui-ci n'aurait pas respectée, la faute pouvait être qualifiée de moyenne par l'autorité inférieure (cf. ATFA C 373/99 du 19 avril 2000), de même dans un arrêt concernant un employé licencié en raison de son comportement, que l'administration avait qualifié de faute grave, le TFA a confirmé que l'autorité inférieure avait ramené cette faute à une faute de gravité moyenne à juste titre. Le TFA a rappelé qu'en cas de différend entre employé et employeur, les seules affirmations de ce dernier ne sont pas suffisantes pour établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (cf. ATFA C 253/99 du 16 février 2000).

Enfin, dans un ATFA C 362/00 du 12 janvier 2001, le Tribunal fédéral 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 eu l'occasion de ramener la 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). Dans un arrêt du 16 mai 2005, le Tribunal de céans a ramené la sanction à 20 jours dans un cas où le congé était justifié, selon l'employeur, d'une part en raison des absences injustifiées du recourant, d'autre part en raison de son comportement général, du fait que selon une vraisemblance prépondérante le comportement du recourant avait été, en raison d'une accumulation d'éléments, de nature à provoquer le licenciement par l'employeur, que les explications du recourant n'étaient pas toujours claires, voire contradictoires, mais que les fautes commises n'avaient pas l'importance que leur attribuait l'employeur (cf. ATAS 452/06).

6. Dans le cas d'espèce, il est indéniable que le comportement du recourant est à l'origine du congé. D'une part, le recourant savait que l'existence de dettes mettait son contrat en danger mais il n'a pas entrepris les mesures drastiques que l'on pouvait attendre de lui pour sauver son emploi. Son attitude générale n'a fait que conforter son employeur dans l'idée que le contrat devait être résilié. Il est exact que l'employeur n'a pas apporté une aide concrète au problème de l'endettement du recourant, mais il n'avait pas à le faire. Il lui suffisait de proposer de l'aide sous la forme d'une écoute et d'une possibilité d'établir un plan de désendettement. L'employeur a suivi régulièrement l'affaire, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas. Mais celui-ci n'a à aucun moment montré la volonté d'empoigner le problème, de même qu'il n'a pas informé spontanément son employeur de ses difficultés ni de l'augmentation de celles-ci. Au contraire, il semble bien que le recourant se soit montré sinon négligent dans la gestion de ses affaires du moins

naïf au point de contracter de nouvelles dettes, notamment à l'occasion de son nouveau mariage. Toutefois, le Tribunal a la conviction que le recourant a davantage péché par naïveté, méconnaissance du système, et manque de volonté et d'organisation, que par entêtement ou volonté de s'opposer à l'autorité. Il n'a pas bravé son employeur, mais n'a pas eu conscience de la gravité des faits ni de leurs conséquences probables. En cela, il est naturellement fautif.

Cependant, au vu de la jurisprudence susmentionnée, et des considérations qui précèdent, le Tribunal considère qu'il convient de qualifier la faute du recourant de moyenne. La suspension sera donc située entre 16 et 31 jours. La durée de la suspension 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; ATAS 583/2005). En fonction de ces critères, la sanction sera fixée à 25 jours.

7. Le recours est partiellement admis, et la sanction ramenée à 25 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 la décision sur opposition du 13 juillet 2007.

3. Dit que la sanction est ramenée à 25 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
Yaël BENZ	Isabelle DUBOIS

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