RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2573/2006 **ATAS/937/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 31 octobre 2006

En la cause

Madame S_____, domiciliée , 1213 Petit-Lancy, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître SOMMER Jean-Charles	recourante

contre

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

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame S_____ (ci-après la recourante), née en 1984, s'est réinscrite auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse) et un délai cadre a été ouvert en sa faveur dès le 1er octobre 2005.

2. La recourante avait travaillé auprès de la mairie de Lancy, en qualité d'aide comptable, dès le 9 février 2004. L'employeur avait toutefois résilié son contrat pour le 31 août 2005.

3. Interrogé par la caisse sur le motif du congé, l'employeur a mentionné une qualité de prestations insuffisante. Quant à la recourante, elle a indiqué, s'agissant de ce motif, sur sa demande d'indemnités de chômage, le fait que l'employeur estimait son travail insatisfaisant, depuis un accident qu'elle avait eu au début du mois de janvier 2005, précisant qu'après l'accident, ses collègues ne lui parlaient pas et ne lui donnaient plus de travail à part le classement. Elle précisait ne pas en comprendre la raison.

4. Figure au dossier un rapport annuel de qualification, du 9 mars 2005. La qualité du travail est qualifiée d'insatisfaisante "liée à un manque d'engagement personnel" idem pour la quantité de travail. Sous "rapport professionnel", il est dit que la recourante communique de moins en moins et semble ne plus vouloir participer à l'activité commune. Elle démontre depuis quelques mois un manque de motivation et très peu ou pas d'esprit d'initiative. Aucun commentaire sur la ponctualité, le contact avec le public est satisfaisant. La détérioration nette de son engagement personnel est relevé. Une formation comptable soutenue est "indispensable" ainsi que la volonté de s'impliquer d'avantage. Sous remarques il est mentionné qu'elle ne fait pas face à sa tâche et ne fait aucun effort pour y arriver, en l'état, le travail non fait est exécuté par ses deux autres collègues. Ces remarques tiennent compte de son incapacité de travail actuelle de 50%. A cette évaluation, la recourante a apporté ses remarques personnelles. C'est ainsi qu'elle dit avoir toujours fait le travail qu'on lui donne à traiter. Elle admet avoir eu une période où son comportement n'était pas très positif et que cela s'est ressenti sur son travail "ceci involontairement de sa part". Il est exact qu'elle communique de moins en moins avec ses collègues, mais c'est dû à un sentiment de mise à l'écart. Elle a ressenti, peut-être à tort, que ses collègues l'ignorent. Elle indique qu'elle va tout mettre de son côté pour que son travail soit satisfaisant et que l'ambiance change.

5. La lettre de licenciement, du 30 juin 2005, fait état d'une "diminution de la qualité de vos prestations, malgré plusieurs mises en garde".

6. Par décision du 7 février 2006, la caisse a suspendu le droit à l'indemnité de la recourante pour une durée de 31 jours.

7. Suite à l'opposition de la recourante du 8 mars 2006, la caisse a confirmé sa position par décision sur opposition du 16 juin 2006. L'opposition est partiellement admise en ce sens que la durée de la sanction est ramenée à 15 jours. En substance, la caisse retient que l'assurée a fait l'objet en mars 2005 d'une analyse de prestations négative, ce qu'elle a partiellement admis en indiquant que son comportement n'était pas très positif. Ainsi, la recourante est en partie responsable de son licenciement. Cela étant, la caisse a tenu compte des rapports tendus allégués par la recourante avec ses collègues qui justifiaient que l'on tempère la portée des reproches formulés par l'employeur.

8. Dans son recours du 12 juillet 2006, la recourante conclut à l'annulation des décisions litigieuses, et à ce qu'il soit dit qu'elle a droit à l'indemnité dès le premier jour de chômage, avec suite de dépens, enfin que toute mesure probatoire soit ordonnée pour lui permettre d'établir le bien-fondé de ses allégations. Elle expose qu'après avoir réussi sa maturité professionnelle dans le cadre de l'administration de la ville de Lancy, cette dernière est venue la chercher afin d'occuper un poste d'aide comptable. Un appartement lui a été attribué par la ville de Lancy et, avant son accident, son travail était très apprécié. A son retour d'incapacité de travail, un mobbing a été exercé sur la recourante par des collègues, sans que l'administration n'y mette le hola. La résiliation est intervenue en temps inopportun, car la recourante était incapable de travailler du 4 juillet au 8 août 2005. Refusant de respecter les règles du contrat de travail, la ville de Lancy a fait l'objet d'une demande en paiement auprès de la juridiction des prud'hommes et a été condamnée à lui verser la somme de 3'220 fr. Elle relève qu'aucune faute n'a pu être établie à son encontre ni la moindre violation de ses obligations contractuelles de travail. Le mobbing dont elle a fait l'objet l'a fortement perturbée.

9. Dans sa réponse du 30 août 2006, la caisse conclu au rejet du recours renvoyant pour le surplus aux termes de sa décision sur opposition.

10. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 3 octobre 2006. A l'occasion, la recourante a déclaré ce qui suit :

    " J'explique avoir fait mon apprentissage à la commune de Lancy, j'ai ensuite été engagée dans cette même commune comme collaboratrice au service financier, c'est la commune qui est venue me chercher, alors que j'avais trouvé un emploi chez X_____. J'ai ensuite eu un accident et par conséquence une absence de 2,5 mois. A mon retour, les choses se sont mal passées. Mon collègue ne parlait plus qu'en mon absence, il reprenait tout ce que j'effectuais en le vérifiant, et finalement il ne me donnait que du classement à faire. Il n'était pas mon supérieur hiérarchique, mais il avait plus d'expérience que moi, par conséquent le chef de service lui donnait la travail qu'il distribuait à son tour.

Sur question j'indique que je n'ai pas pu parler de ces difficultés avec le chef de service, le dialogue était impossible, il était très souvent absent. Finalement, je me suis adressée à la secrétaire générale, je lui ai présenté un time-sheet de mon travail pour établir que je faisais bien ce qui était demandé dans les délais, elle n'a pas voulu me voir, me répondant qu'elle ne voulait pas me voir comme mon chef des service et mon collègue étaient du même avis me concernant. J'ai ainsi été licenciée sans avoir pu m'expliquer, ni me justifier.

Je travaille actuellement depuis une année pour la commune de Carouge, tout se passe très bien".

Le représentant de la caisse a relevé que la recourante n'avait pas contesté le congé à proprement parler, ce qui est possible en théorie. Sur question, il a indiqué que la caisse ne contestait pas le mobbing allégué par la recourante. Elle se fonde d'une part sur son inaction à ce sujet envers l'employeur ainsi que sur les prestations insuffisantes, l'analyse de prestations ayant été négative, ce que reconnaît la recourante. S'agissant de ce dernier point, c'est l'attitude de la recourante qui base sa position et non un défaut de compétences professionnelles.

11. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

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. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 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. 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.

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

5. Le litige porte sur la sanction qui a été infligée par la caisse à la recourante, d'une durée de 31 jours pour faute grave dans un premier temps, réduite à 15 jours pour faute moyenne.

6. 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).

7. Le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) a rappelé qu'il est abusif d'invoquer la disproportion du salaire perçu et de la productivité comme un motif de licenciement (ATFA du 16 février 2000 cause C 253/99). Par conséquent, des prestations insuffisantes justifiant le licenciement, ne sont pas un motif de suspension du droit à l'indemnité pour faute. Or, tel est le motif invoqué par l'employeur et repris par la caisse. Sur recours, celle-ci tente cependant de faire valoir que ce ne sont pas les prestations insuffisantes qui sont reprochées à la recourante mais son attitude insuffisamment positive, ce qu'elle-même a reconnu. Force est cependant de constater que la recourante a manifestement fait l'objet de harcèlement psychologique. Ses allégations à ce propos ne sont d'ailleurs pas contestées par l'intimée et sont convaincantes. Or, il faut rappeler que l'employeur a l'obligation de venir en aide aux salariés victimes de harcèlement psychologique, vu l'art. 328 al. 1 du code des obligations (voir arrêt du TF du 12 avril 2006 en la cause 4C.46/2006 et du 10 mars 2006 en la cause 4C.404/2005). A fortiori, la caisse ne pouvait-elle retenir de faute à l'encontre de la recourante, dont on peut relever qu'elle a eu le mérite de ne pas donner elle-même son congé. On peut également rappeler la jurisprudence de l'ancienne commission de recours en matière de chômage, qui a plusieurs fois annulé des sanctions infligées à des salariés victime d'atteinte à la personnalité, de stress, de harcèlement et qui avaient donné leur congé pour ce motif (voir par exemple arrêt du 31 mai 2001 en la cause A/234/2001, du 4 octobre 2001 en la cause A/832/2001 et du 22 février 2001 en la cause A/45/2001).

8. Par conséquent, le recours sera admis et les décisions litigieuses annulées. La recourante, qui obtient gain de cause a droit à l'octroi de dépens, qui seront fixés en l'espèce à 1'750 fr.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Annule les décisions des 7 février 2006 et 16 juin 2006.

4. Condamne la caisse au versement d'une indemnité de 1'750 fr. en faveur de la recourante.

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).

La greffière	La Présidente :
Yaël BENZ	Isabelle DUBOIS

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