

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2905/2009

ATAS/1652/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 15 décembre 2009

En la cause

Monsieur P _____, domicilié à Genève

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, Genève

intimée

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

EN FAIT

1. Monsieur P_____ (ci-après l'assuré) a travaillé en qualité de réceptionniste de nuit à l'hôtel X_____ du 1^{er} mars au 30 avril 2009, date à laquelle il a été licencié avec effet immédiat. L'assuré s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi le 1^{er} mai 2009 et a déposé une demande d'indemnité de l'assurance-chômage auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la Caisse) dès cette date.
2. L'assuré a été licencié par son employeur, au motif que "ce mercredi soir 29 avril vous vous êtes présenté au travail en état d'ébriété avancée. Vous avez insulté nos deux collaboratrices en présence des clients, ensuite vous avez eu un comportement inapproprié envers ceux-ci. Appelé à mon domicile par une des collaboratrices, je me suis immédiatement déplacé à l'hôtel et j'ai dû constater avec regret votre comportement inacceptable. De plus vous avez commencé à m'insulter et ceci également en présence des clients. (...) Par la suite, vous avez endommagé ma voiture et arraché un pot de fleurs du rebord d'une fenêtre."
3. L'employeur a déclaré, lors d'un entretien téléphonique du 19 mai 2009 avec un collaborateur de la Caisse, que l'assuré devait se rendre à son travail la nuit du 29 avril, que ne le voyant pas se présenter, un de ses collègues l'avait appelé à son domicile et qu'il était arrivé en état d'ébriété. L'employeur a reconnu que l'assuré devait effectivement, dans un premier temps, avoir congé, mais que le planning avait été modifié et qu'il en avait été avisé. Il a également relevé que l'assuré n'avait jamais reçu d'avertissement par rapport à son travail ou à son attitude et que son travail avait toujours donné satisfaction.
4. Selon un entretien téléphonique daté du 3 juin 2009, l'assuré a quant à lui affirmé que son employeur lui avait dans un premier temps octroyé deux jours de congé à la fin du mois d'avril 2009, mais que suite au licenciement d'un de ses collègues, il avait eu besoin de lui pour reprendre les heures qui devaient être effectuées par ce collègue, que lui-même ne l'avait pas compris et avait cru que son congé de deux jours était maintenu, étant donné qu'il avait travaillé plusieurs jours d'affilée.
5. Par décision du 8 juin 2009, la Caisse a prononcé la suspension du droit de l'assuré à son indemnité de chômage d'une durée de 31 jours, au motif que par son comportement, il avait donné à son employeur un motif de résiliation.
6. L'assuré a formé opposition le 29 juin 2009. Il a expliqué que durant la journée du 29 avril 2009, il avait effectivement bu quelques verres, pensant qu'il bénéficiait de deux jours de congé, soit les 29 et 30 avril. Des collègues lui avaient alors téléphoné pour lui dire que son nom figurait sur le planning de l'hôtel. Dès lors, "dans le doute et par conscience professionnelle, je me suis rendu à mon poste de travail à 22 heures 45".

7. Par décision sur opposition du 7 juillet 2009, la Caisse a rejeté l'opposition, considérant qu'il avait commis une faute grave au sens de la loi sur l'assurance-chômage.
8. L'assuré a interjeté recours le 13 août 2009 contre ladite décision. Il relève que son employeur ne fait pas mention, lors de son entretien téléphonique avec la Caisse du 5 mai 2009, du planning de l'entreprise et des jours de congé qui lui étaient accordés.
9. Dans sa réponse du 7 septembre 2009, la Caisse a conclu au rejet du recours.
10. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition de Monsieur Q_____, directeur de l'hôtel X_____, en qualité de témoin, le 17 novembre 2009.

A cette occasion, ce dernier a déclaré que " C'est moi qui m'occupe du personnel et notamment du planning. J'ai été appelé par téléphone vers 23h00 par l'une des employées de l'hôtel qui m'a expliqué que *l'assuré* était saoul, qu'il tenait des propos incohérents et qu'il était agressif. Je suis arrivé une vingtaine de minutes après. J'ai vu que les deux employées se cachaient devant l'hôtel pour m'attendre. J'ai vu *l'assuré*. Il avait un regard menaçant, il criait de façon incohérente. Il était bien évidemment incapable de travailler dans ces conditions. Je l'ai prié de quitter les lieux sur-le-champ. Il a commencé à proférer des insultes, mais je dois préciser qu'il n'a jamais levé la main sur personne. Je l'ai licencié. Il est ensuite sorti de l'hôtel et s'en est pris à ma voiture et à un pot de fleurs, puis il est parti. L'horaire de travail de *l'assuré* était de 22h45 à 07h00 le lendemain matin. Les congés ne sont pas réguliers. Il peut se produire qu'il travaille une dizaine de jours de façon consécutive avant d'obtenir quelques jours de congé. C'était le cas ce soir-là. (...) Un planning des horaires est établi par écrit pour chaque employé de l'hôtel. Je conserve ces plannings. Je peux en transmettre une copie au Tribunal. *L'assuré* n'avait pas congé ce jour-là. Il avait congé le lendemain, soit la nuit du 30 avril au 1^{er} mai. Pour moi, il est venu travailler comme il le devait. J'ai vérifié auprès du personnel : personne ne l'a appelé. Les plannings sont établis une dizaine de jours à l'avance. Je ne vois pas comment *l'assuré* aurait pu croire qu'il avait congé. Les plannings ne sont pas remis à chaque employé, ils sont à leur disposition à la réception. L'hôtel est un trois étoiles. J'ai toujours été satisfait de son travail. Je me souviens juste d'un incident se déroulant à l'hôtel Y_____ une année auparavant, dont on m'a parlé : il s'était disputé avec un des employés, je ne sais pas pourquoi. (...) Il m'est rappelé les déclarations que j'ai faites au collaborateur de la Caisse le 19 mai 2009. Je ne me souviens pas que *l'assuré* ait dû être appelé. Le planning avait en effet été modifié en raison de la maladie d'un de ses collègues (et non pas d'un licenciement). Il l'a toutefois été quelques jours auparavant et non à la dernière minute. Et je m'en étais entretenu avec *l'assuré* qui m'avait dit qu'il était d'accord de travailler autant de jours d'affilée."

11. L'assuré a quant à lui expliqué que "le 29 avril était mon 13^{ème} jour de travail d'affilée. Monsieur Q_____ avait modifié mon planning à plusieurs reprises, deux-trois jours avant le 29, de sorte qu'il y a eu confusion. Il y avait un autre réceptionniste qui travaillait de nuit. Il a été licencié la dernière semaine de mars, je ne sais pas pourquoi. J'ai dû le remplacer. J'étais toujours disponible. Pour moi, il n'y avait pas d'importance à ce que les horaires soient modifiés deux jours à l'avance seulement. J'habite à 50 mètres de l'hôtel. Je suis venu voir si je devais travailler. J'avais un doute sur le fait que j'aie congé ou non. Je précise que je n'avais pas dormi encore, que j'avais travaillé 12 jours sans interruption. J'étais conscient de mon état, mais je n'ai pas compris dans ces conditions pour quelles raisons ma collègue a appelé Monsieur Q_____. Elle aurait pu se contenter de me conseiller de rentrer chez moi prendre une douche. Personne ne m'a appelé de l'hôtel. C'est moi qui ai téléphoné à la collègue qui me remplace, qui devait travailler le 30 avril. C'est alors qu'elle m'a dit qu'elle pensait que je devais travailler le soir même et pas elle. J'avais retenu les dates des 29-30 avril comme étant les jours de congé et je suis resté fixé sur cette idée. Pour les employés de nuit, le planning était mentionné sur un agenda posé à la réception."
12. Par courrier du 17 novembre 2009, l'employeur a communiqué au Tribunal de céans une photocopie de l'agenda dans lequel sont notés les jours de congé de l'assuré et le planning des réceptionnistes, étant précisé que R_____ était la personne qui avait remplacé l'assuré.
13. Les parties ont été invitées à se déterminer.

Le 30 novembre 2009, la Caisse dit ne pas comprendre pour quelles raisons l'assuré, s'il pensait avoir congé les 29 et 30 avril 2009, aurait téléphoné à sa collègue et répète qu'il lui appartenait de prendre ses dispositions afin de pouvoir être à même d'assumer ses tâches le soir venu, sachant qu'il travaillait ce soir-là. Elle persiste dans ses conclusions.

Le 30 novembre 2009, l'assuré a fait de même. Il constate quant à lui que la pièce numéro 1 produite par son employeur, et intitulée "l'agenda des congés", confirme qu'au-delà du 25 mars 2009, le veilleur de nuit qu'il a remplacé dont l'initiale est "F", disparaît totalement. Ainsi que l'a indiqué Monsieur Q_____, les cases vides égalent travail pour l'assuré, ce qui vient confirmer ses propres déclarations sur lesquelles il n'a jamais varié. Il souligne qu'il a travaillé durant 30 nuits d'affilée.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont relatives à la Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (Loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0).

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 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la suspension du droit de l'assuré à l'indemnité de chômage pendant 31 jours, singulièrement sur le caractère fautif du comportement de celui-ci.
5. Selon l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi, s'il subi une perte de travail à prendre en considération, s'il est domicilié en Suisse, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré, s'il est apte au placement et enfin s'il satisfait aux exigences du contrôle. Ces exigences sont prévues à l'art. 17 LACI.

L'assuré doit ainsi avec l'assistance de l'office du travail compétent entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger.

Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi qu'il est sans travail par sa propre faute (art. 30 al. 1 let. a LACI). 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 let. a OACI). La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré, en application de l'art. 44 let. a OACI, 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 présente un caractère, dans un sens large, qui rend les rapports de travail intenable (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; arrêt G. Du 14 avril 2005, C 48/04; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 10 ss ad art. 30).

La suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est fixée en fonction de la gravité de la faute commise. 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. Si l'assuré est suspendu de façon répétée dans son droit à l'indemnité pendant le délai-cadre d'indemnisation, la durée de suspension est prolongée en conséquence (art. 45 OACI).

6. En l'espèce, l'employeur a licencié l'assuré avec effet immédiat, au motif que celui-ci était venu travailler en état d'ébriété, et qu'il avait proféré des insultes à son encontre, ce devant des clients de l'établissement.
7. L'assuré ne conteste pas ces faits. Il affirme cependant avoir cru qu'il avait congé ce soir-là. Il rappelle au demeurant que son comportement a toujours été irréprochable et que ses qualités professionnelles n'ont jamais été remises en cause.
8. Il est ainsi établi qu'un esclandre s'est produit le soir du 29 avril 2009 au lieu de travail de l'assuré. L'instruction menée n'a pas permis de déterminer, à satisfaction de droit, si l'assuré avait ou non de sérieuses raisons de penser qu'il avait congé. Le Tribunal de céans considère qu'il est vraisemblable que tel était bien le cas, vu les changements de planning opérés et vu la fatigue inévitable engendrée par le nombre de nuits de travail que l'assuré a dû assumer sans bénéficier d'un seul congé. La question peut toutefois rester ouverte. Force est en effet de constater que l'assuré a manqué de respect envers son employeur. Il apparaît ainsi qu'il est responsable de son chômage en raison précisément de l'attitude adoptée vis-à-vis de son employeur, le fait que les motifs d'un licenciement immédiat n'aient pas été réunis ou que les qualités professionnelles n'aient pas été remises en question n'y changeant rien au regard de la jurisprudence citée. Le chômage est en effet 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.

Reste à qualifier la faute commise et à déterminer la durée de la suspension qui doit être infligée. En l'occurrence, la Caisse a infligé à l'assuré une suspension d'une durée de 31 jours, soit le minimum de la faute grave.

Le Tribunal de céans considère, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et vu le principe de la proportionnalité, qu'il se justifie de retenir plutôt une faute moyenne et partant, réduire la durée de la suspension à 22 jours.

Aussi le recours est-il rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement en ce sens que la durée de la suspension est réduite à 22 jours.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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 ; RS 173.110); 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

Nathalie LOCHER

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