

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/338/2013

ATAS/298/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 mars 2013

3ème Chambre

En la cause

Monsieur G _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

CAISSE DE CHOMAGE DU SIT, sise rue des Chaudronniers 16,
GENEVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Claudiane CORTHAY et Violaine LANDRY
ORSAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après : l'assuré) a été engagé par la société X_____ SA (ci-après : l'employeur) par contrat du 24 juillet 2012, en qualité d'agent commercial en charge de développer les ventes et la base contractuelle de la société.
2. Licencié durant le temps d'essai, le 7 septembre 2012, l'assuré s'est annoncé auprès de la CAISSE DE CHOMAGE DU SIT (ci-après : la caisse).
3. Parallèlement, il a demandé au SIT de défendre ses intérêts face à son employeur, car il contestait les déductions opérées par l'employeur sur son dernier salaire au titre de frais de téléphone et d'essence.
4. L'attestation d'employeur indiquant comme motif du licenciement : "multiples manquements et fautes professionnelles", la caisse a interrogé l'employeur.
5. Monsieur H_____ a répondu, par courriel du 6 octobre 2010, qu'il avait été mis fin aux relations de travail en raison de « fautes et manquements multiples et répétés », à savoir des retards constants en dépit d'avertissements, de multiples absences ponctuelles non justifiées, un abus inadmissible du téléphone portable et de la carte à essence à des fins strictement privées, un nombre impressionnant d'appels internationaux réalisés durant les heures de travail sur le téléphone fixe professionnel, sans compter un comportement général inadapté (présentation négligée).
6. Dans un courriel du même jour, l'assuré a allégué en substance n'avoir jamais été en retard chez les clients, avoir compensé ses éventuels retards par la prolongation de son temps de travail jusqu'à 19 heures et ne s'être jamais absenté du bureau pour motifs personnels. Il a également contesté l'utilisation à des fins privées de la carte d'essence et a invoqué ses relations difficiles avec un collaborateur, qui l'aurait traité de "façon non respectueuse" en criant après lui.
7. Par courriel du même jour, Monsieur H_____ a répondu en relevant notamment que l'assuré - qui avait pour tâche de développer la base commerciale de la société en Suisse romande - n'avait aucune raison de téléphoner régulièrement à l'étranger, notamment en France, en Belgique à Monaco ou aux Bahamas.
8. Dans un courriel adressé à un collaborateur du SIT le 18 octobre 2012, l'assuré s'est plaint d'avoir subi un "véritable mobbing".
9. Dans un courriel adressé le 18 octobre 2012 au SIT, l'employeur a invoqué :
 - des retards constants, étant précisé que l'assuré n'avait pas été autorisé à déroger au règlement d'entreprise s'agissant des horaires de présence,

- de multiples absences ponctuelles, étant précisé qu'aucune faute grave n'est cependant reprochée à l'assuré,
 - le dépassement des forfaits de la carte d'essence et du téléphone mobile.
10. Par courriel du 18 octobre 2012, l'assuré a rétorqué qu'il avait été autorisé à arriver à 9h00 du matin puisqu'il venait de Genève.
11. Le 19 octobre 2012, l'assuré a déposé une requête de conciliation auprès du Tribunal des Prud'hommes (Tribunal d'arrondissement de Lausanne) en réclamant le remboursement des retenues faites "arbitrairement" sur son salaire de septembre pour frais de véhicule et de téléphone ainsi qu'une indemnité "pour tort moral" et "mobbing" de 30'000 fr. Il ressort de l'écriture plutôt confuse de l'assuré qu'il se plaignait d'avoir été insulté par un collaborateur (Monsieur I_____), lequel l'aurait traité d'incapable. Il alléguait avoir au surplus été victime d'une "forme latente d'humiliation".
12. Le 31 octobre 2012, la caisse a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de 18 jours.

S'agissant en revanche de l'abus de la carte à essence invoqué par l'employeur, la caisse a constaté que si l'assuré avait effectivement dépassé le plafond des 300 fr. mensuels, il s'était acquitté du dépassement, ainsi que cela avait été convenu contractuellement puisque le montant en question avait été déduit de son dernier salaire.

Il en allait de même des frais de téléphone portable.

Quant aux absences ponctuelles non justifiées, la caisse a constaté que l'employeur avait reconnu qu'aucune faute grave n'était reprochée de ce chef à l'assuré et qu'il n'avait pas non plus documenté les absences en question.

La caisse de chômage en a tiré la conclusion que seules les arrivées tardives pouvaient être reprochées à l'assuré puisque l'employeur avait démenti avoir passé un accord avec l'intéressé sur ce point, qu'aucun accord écrit n'avait été produit et que le règlement d'entreprise prévoyait la présence obligatoire de chaque collaborateur à 8h30 au plus tard.

En conséquence de quoi, la caisse a considéré que le licenciement était partiellement imputable à l'assuré.

13. L'assuré s'étant opposé à cette décision, la caisse lui a répondu qu'elle attendrait la fin de la procédure engagée devant la juridiction des Prud'hommes pour se prononcer sur le maintien ou non de la suspension.

14. Le 19 novembre 2012, le Tribunal des prud'hommes a constaté son incompetence au vu du montant litigieux.
15. L'assuré ayant renoncé à poursuivre des démarches contre son employeur auprès de l'autorité compétente, la caisse a rendu en date du 19 décembre 2012 une décision au terme de laquelle elle a confirmé sa décision précédente.
16. Par écriture du 27 janvier 2013, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en alléguant qu'il avait été convenu avec son employeur qu'il puisse soit travailler chez lui soit se présenter au bureau jusqu'à 9h00. Le recourant soutient que son employeur a cherché à lui nuire après qu'il a appris son engagement chez un concurrent direct.
17. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 14 février 2013, a conclu au rejet du recours.
18. Une audience s'est tenue en date du 7 mars 2013 à laquelle le recourant, bien que dûment convoqué, ne s'est pas présenté.

L'intimée a expliqué que la suspension se justifiait par les nombreux retards reprochés à l'assuré par son employeur.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56V al. 1 let. a ch. 9 LOJ et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage pour une durée de 18 jours.
4. Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, l'assuré doit être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est sans travail par sa propre faute.

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 du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour 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 ; ATF C 387/98 non publié du 22 juin 1999).

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.

5. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5 let. a).

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 2001 n° 22 p. 170 consid.3; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 10 ss ad art. 3).

6. 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 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 mais qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenue par la jurisprudence est celui du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré. Il faut se demander dans chaque cas d'espèce si, au vu de toutes les circonstances, on pouvait raisonnablement exiger du travailleur qu'il conservât sa place de travail (MUNOZ,

La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne, thèse 1992, p. 167 et p. 175).

19. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI).

Selon l'art. 45 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage du 31 août 1983 (OACI), la durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave. Elle 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) et, par exemple, de fausses hypothèses quant à l'état de fait, par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi lorsque les rapports de travail ont été résiliés d'un commun accord.

7. En l'espèce il convient de déterminer, en vertu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, si c'est le comportement général du recourant qui a donné lieu à son congédiement.

Force est de constater que, dans l'attestation d'employeur déjà, et tout au long de la procédure, l'employeur a maintenu son reproche de multiples arrivées tardives. Il est vrai que, selon la jurisprudence citée supra, en cas de conflit avec l'employeur, les seuls propos de ce dernier ne sont pas suffisants. Il est vrai également que le recourant allègue avoir obtenu une dérogation au règlement d'entreprise qui prévoit en son article 13 la présence obligatoire de chaque collaborateur dès 8h30. Cependant force est de constater que le recourant ne conteste pas être arrivé à plusieurs reprises après 8h30 et que son contrat de travail individuel ne prévoit aucune dérogation audit règlement. On ajoutera qu'il est significatif que la requête déposée par l'intéressé auprès des prud'hommes ait eu pour objectif non de contester les motifs de son licenciement mais les retenues opérées sur son salaire, dont la caisse a constaté qu'elles étaient bel et bien justifiées puisqu'elles correspondaient aux dépassements de forfaits d'essence et de téléphone du recourant. Dans ces circonstances, la Cour de céans ne peut que considérer qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, que le recourant a bel et bien donné à son employeur des raisons de le licencier en multipliant les arrivées tardives.

La Cour de céans relèvera au surplus que l'intimée a été favorable au recourant en ne tenant aucun compte des griefs formulés par l'employeur s'agissant de l'utilisation de la ligne fixe de téléphone. En effet, s'il était prévu contractuellement que le dépassement du forfait mobile soit mis à la charge de l'employé, rien de tel ne l'était s'agissant du téléphone fixe (cf. article 9 du règlement d'entreprise), dont

l'employeur a relevé qu'il avait été utilisé à plusieurs reprises par le recourant pour des télécommunications internationales que le travail de l'intéressé ne justifiaient pas.

Quant au grief de « mobbing » soulevé par le recourant, force est de constater qu'il n'est étayé par aucun fait objectif, si ce n'est celui, bien vague, qu'un collaborateur lui « aurait manqué de respect » en criant après lui.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté, étant souligné que la suspension infligée par l'intimée se situe dans le minimum de la fourchette prévue en cas de faute moyenne.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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