RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3392/2022 **ATAS/314/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 avril 2023

9ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, représenté par le SYNDICAT UNIA — recourant

contre

CAISSE DE CHÔMAGE UNIA, LAUSANNE — intimée

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ, Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a une fille, B_____, née le _____ 2004. Depuis le décès de la mère de celle-ci, il s'occupe seul de sa fille.

b. Par ordonnance du 18 octobre 2021, le Tribunal des mineurs a ordonné l'observation institutionnelle en milieu ouvert de B_____ au Foyer C_____. Il lui était reproché des infractions de vol, d'excès de bruit nocturne et de violation de domicile.

Il ressort notamment de cette ordonnance qu'en janvier 2021, son père avait pris contact avec le SPMi afin de se faire aider en raison des difficultés rencontrées avec sa fille, soit que celle-ci consommait du cannabis, quittait le domicile sans l'en informer, parfois durant plusieurs jours, et semblait être sous l'influence de l'une de ses amies. Elle n'était plus scolarisée depuis un mois, restait enfermée dans sa chambre, dormait toute la journée, sortait la nuit et n'avait plus aucun contact avec son père.

B. **a.** En octobre 2014, l'assuré a été engagé en qualité d'employé de maison par la Fondation du Foyer D_____ (ci-après : l'employeur).

b. Le 8 août 2017, il a reçu un avertissement de son employeur pour non-respect des horaires de travail, des instructions et des protocoles d'hygiène. Il ressort de la fiche d'entretien du 3 août 2017 que l'assuré a admis avoir « des problèmes avec les horaires ». Il se plaignait également d'avoir été convoqué quatre fois pour le « même entretien ».

c. Lors d'une « rencontre ponctuelle » tenue en février 2020, l'employeur a notamment relevé que l'assuré était « parfois en retard ».

d. Il ressort de l'entretien périodique du 31 juillet 2020 que l'assuré avait bien évolué dans sa manière de travailler, dans son attitude et son fonctionnement. Il avait un comportement positif.

e. Par message téléphonique du lundi 23 août 2021, envoyé à 7h46, l'assuré a informé sa responsable de ce qu'il avait « eu un voyage un peu mouvementé » et n'était « pas très bien ». Il ne « serait pas là aujourd'hui ». Le lendemain, à 7h32, il lui a envoyé un nouveau message l'informant de ce qu'il ne serait à nouveau « pas là aujourd'hui ». Il a fait de même le lendemain.

f. Le vendredi 3 septembre 2021, la responsable de l'assuré a rempli une déclaration d'élément indésirable, attestant de ce que l'intéressé ne s'était pas présenté sur son lieu de travail, alors qu'il était censé commencer sa journée à 8h30. Elle était tombée sur sa messagerie. Au vu des antécédents, certaines mesures devaient être prises pour éviter que l'incident ne se reproduise pas.

g. Par courriel du 6 septembre 2021, l'assuré s'est excusé de son absence le 3 septembre. Il avait eu un imprévu familial et un souci avec son téléphone.

h. Le mercredi 8 septembre 2021, la responsable de l'assuré a rempli une nouvelle déclaration d'élément indésirable, attestant de ce que l'intéressé ne s'était pas présenté à son travail, qui devait commencer à 8h30. Il n'avait téléphoné qu'à 9h44, or, à ce moment-là, ils avaient déjà organisé la journée. Au vu des antécédents, ils allaient lui envoyer une convocation par mail pour le lundi 13 septembre 2021 à 8h30 et lui signifier une libération de l'obligation de travailler durant le week-end.

i. Le 13 septembre 2021, l'employeur a résilié le contrat de travail qui le liait à l'assuré pour le 31 décembre 2021. L'intéressé a été libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé.

j. Le 11 octobre 2021, l'assuré s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : ORP) pour un placement dès le 1er janvier 2022.

C. **a.** Le 1er décembre 2021, l'assuré a formé une demande d'indemnité de chômage auprès de la caisse Unia (ci-après : la caisse).

b. Le 31 janvier 2022, l'employeur a rempli une attestation transmise par la caisse. Dans la rubrique « motif de la résiliation », il a indiqué : « retards, absences répétées et injustifiées ».

c. Par courrier du 15 mars 2022, l'assuré a indiqué avoir été engagé par le foyer à 80%. Au départ, le directeur lui avait fait une promesse d'évolution professionnelle. Le directeur avait toutefois été licencié un an plus tard. Depuis l'arrivée du nouveau directeur, de nombreux collègues, y compris lui-même, avaient reçu des avertissements sans fondement. Il contestait les motifs invoqués à l'appui de son licenciement. Il souhaitait évoluer dans son travail et avait essuyé plusieurs refus de la part du directeur.

d. Par décision du 21 avril 2022, la caisse a suspendu le droit aux indemnités de l'assurance-chômage pendant 32 jours en raison d'un chômage fautif. Son employeur avait pris la décision de le licencier au vu de plusieurs absences et retards attestés par des fiches d'entretien. Il ressortait des différentes pièces au dossier que l'assuré avait cumulé de nombreuses absences sans avertir son employeur, et cela malgré les directives de l'entreprise.

e. Le 19 mai 2022, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il avait été absent du 23 au 29 août pour cause de maladie. S'agissant de ses absences durant le mois d'août 2021, il avait signalé son absence le 23 août à 7h46. Les jours suivants, soit les 24 et 25 août 2021, il avait indiqué que son état de santé ne lui permettait pas de reprendre le travail et qu'il consulterait un médecin. Un certificat médical avait été envoyé le 26 août 2021. Il n'avait certes pas averti son employeur de son absence du 3 septembre 2021. Il avait dû rechercher sa fille qui avait quitté le foyer familial et n'avait pas pris la précaution de charger son téléphone, de sorte qu'il avait été injoignable. Le 8 septembre 2021, il n'avait pas réussi à se rendre au travail car sa fille avait à nouveau fugué. La crise familiale avait duré plusieurs mois en 2021. Il n'avait eu qu'un seul avertissement en 2017. Bien qu'il n'ait pas

introduit de procédure prudhommale, il avait tout de même contesté les motifs de licenciement de son employeur.

Il a notamment produit un certificat médical daté du 27 août 2021 attestant d'une incapacité de travail à 100% du 23 au 29 août 2021, ainsi qu'une capture d'écran de messages adressés à sa responsable les 23, 24 et 25 août 2021. Était également annexée une capture d'écran faisant état d'un appel sortant à sa responsable le 8 septembre 2021 à 9h37.

f. Par décision sur opposition du 14 septembre 2022, la caisse a partiellement admis l'opposition de l'assuré. Au vu des moyens de preuve versés au dossier, la caisse a estimé que l'assuré pouvait être mis au bénéfice de circonstances atténuantes dans l'appréciation de la cause, notamment : les problèmes familiaux avec sa fille qui avaient pu être attestés, le fait que l'avertissement datait de 2017, le respect du délai de congé par l'employeur et l'ancienneté de l'assuré dans l'entreprise. Il était toutefois clairement établi que l'assuré avait eu une absence non annoncée le vendredi 3 septembre 2021 et qu'il n'avait prévenu sa responsable que le lundi suivant. De plus, l'assuré avait également été absent le 8 septembre 2021 et n'avait averti sa responsable qu'à 9h37 (selon l'assuré) ou 9h44 (selon l'employeur). Force était dès lors de constater que les absences avaient été annoncées tardivement à l'employeur et qu'ainsi, par son comportement et ses manquements, l'assuré avait donné un motif à l'employeur pour mettre fin aux rapports de travail. La décision entreprise était annulée en ce sens que son droit à des indemnités de chômage était suspendu pour une durée de 25 jours à partir du 1er janvier 2022.

D. **a.** Par acte du 13 octobre 2022, l'assuré a recouru devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre cette décision, concluant à son annulation et au prononcé d'une sanction comprise entre un et quinze jours de suspension du droit à son indemnité de chômage. Il a demandé à ce qu'il soit constaté que sa faute était légère.

Depuis l'avertissement en 2017, son comportement avait été irréprochable jusqu'à la période qui avait précédé son licenciement. Il avait manqué à ses obligations de salarié non pas de manière négligente ou par manque de considération envers son employeur mais parce qu'il était épuisé physiquement et émotionnellement par la situation avec sa fille. Il travaillait depuis sept ans au moment de la résiliation de son contrat de travail et son travail donnait satisfaction à son employeur.

b. Par réponse du 27 octobre 2022, la caisse a conclu au rejet du recours.

c. L'assuré ne s'est pas déterminé dans le délai imparti à cet effet.

EN DROIT

1.

1.1 Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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).

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

1.2 Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 25 jours pour chômage imputable à une faute.

2.1 Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, il convient de sanctionner par une suspension du droit à l'indemnité de chômage celui qui est sans travail par sa propre faute. Tel est notamment le cas de 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 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI]). En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que l'assuré ait violé ses obligations contractuelles de travail pour qu'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage puisse lui être infligée (arrêt du Tribunal fédéral C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 4.2). Il suffit que le comportement à l'origine de la résiliation ait pu être évité si l'assuré avait fait preuve de la diligence voulue, en se comportant comme si l'assurance n'existait pas (ATF 112 V 242 consid. 1).

Pour qu'une sanction se justifie, il faut que le comportement de l'assuré ait causé son chômage. Un tel lien fait défaut si la résiliation est fondée essentiellement sur un autre motif que le comportement du travailleur. Il est par ailleurs indifférent que le contrat de travail ait été résilié de façon immédiate et pour de justes motifs ou à l'échéance du congé légal ou contractuel. Il suffit que le comportement à l'origine de la résiliation ait pu être évité si l'assuré avait fait preuve de la diligence voulue, comme si l'assurance n'existait pas. Le comportement reproché doit toutefois être clairement établi (ATF 112 V 242 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_370/2014 du 11 juin 2015 consid. 2.2 ; Thomas NUSSBAUMER, in Schweizerisches Bundes-verwaltungsrecht [SBVR], Arbeitslosenversicherung, vol. XIV, 3e éd. 2016, p. 2515 n. 837). En outre, il est nécessaire que l'assuré ait délibérément contribué à son renvoi, c'est-à-dire qu'il ait au moins pu s'attendre à recevoir son congé et qu'il se soit ainsi rendu coupable d'un dol éventuel (arrêt du Tribunal fédéral 8C_268/2015 du 6 août 2015 consid. 4.2 et les références). Le dol simple entraîne a fortiori une sanction (cf. Boris RUBIN, Commentaire de la

loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 24 ad art. 30 LACI). Il doit y avoir un lien de causalité juridiquement pertinent entre le motif de licenciement, c'est-à-dire le comportement fautif de l'assuré, et le chômage (Circulaire du SECO, D15).

Il suffit que le comportement général de l'assuré, au travail, mais aussi en dehors des heures de service, ait donné lieu au congédiement, même sans qu'il y ait de reproches d'ordre professionnel à faire à l'assuré, ou aussi lorsque l'employé licencié présente un caractère, dans un sens large, qui rendait les rapports de service intenables. Le chômage est imputable à une faute de l'assuré notamment en cas de violation par celui-ci d'obligations découlant du contrat de travail (arrêt C 223/05 du 16 novembre 2005, publié in SVR 2006 ALV No 15 consid. 1 p.51).

Dans un arrêt du 11 juin 2015 (arrêt 8C 370/14), le Tribunal fédéral a traité le cas d'un chauffeur grutier qui avait provoqué un accident avec son camion. Il a considéré que le recourant pouvait déduire de l'avertissement qu'il avait reçu quelques jours auparavant que son employeur n'allait plus tolérer, dans un intervalle de temps proche, un nouveau manquement à ses devoirs de prudence dans la conduite du camion-grue, et qu'en cas de nouvel incident, son contrat de travail serait en jeu. Or, le recourant n'avait pas respecté une consigne de sécurité élémentaire, qui aurait suffi à prévenir l'accident. Le Tribunal fédéral a donc retenu que les conditions d'une sanction pour chômage fautif étaient réalisées.

2.2 S'agissant de la quotité de la sanction, l'art. 30 al. 3 LACI prévoit notamment que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, soixante jours.

L'art. 45 al. 3 OACI prévoit trois catégories de fautes, soit les fautes légères, les fautes moyennes et les fautes graves, à sanctionner en principe d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée respectivement de 1 à 15 jours, de 16 à 30 jours et de 31 à 60 jours.

En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI IC). Un tel barème constitue un instrument précieux pour les organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions dans les différents cantons. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances – tant objectives que subjectives – du cas d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1).

Il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi convenable sans motif valable (Bulletin LACI IC, D61).

La faute est qualifiée de légère à grave en cas de licenciement du travailleur dans le respect des délais de congé en raison de son comportement, en particulier de la violation de ses obligations contractuelles de travail. Les avertissements de

l'employeur peuvent entraîner un durcissement de la sanction ; leur nombre, leur intervalle, leur motif et le fait que le dernier avertissement précède ou non de peu la résiliation, sont des facteurs à prendre en compte (Bulletin LACI IC, D75).

La durée de la suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc.), des circonstances particulières (le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc.), de fausses hypothèses quant à l'état de fait (par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi ; Bulletin LACI IC, D64).

2.3 Parmi l'abondante casuistique relative aux sanctions prononcées dans les cas visés par l'art. 44 al. 1 let. a OACI, on peut citer les exemples suivants : 31 jours pour un assuré ayant à plusieurs reprises falsifié le pointage de ses heures de travail, ce qui a conduit à son licenciement immédiat (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 154/03 du 16 février 2004) ; 31 jours pour un employé de restauration s'étant présenté à de nombreuses reprises en retard à son travail malgré trois avertissements (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/05 du 31 octobre 2006) ; 20 jours pour un magasinier ayant unilatéralement modifié ses horaires de travail, rompant ainsi le lien de confiance avec son employeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 127/00 du 20 décembre 2000) ; 25 jours pour un employé qui manque de motivation, ne réalise pas les objectifs qui lui sont fixés et s'arroge des pauses non autorisées malgré plusieurs discussions avec son employeur sur la nécessité de s'améliorer (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 281/06 du 9 octobre 2007) ; 38 jours pour un travailleur qui n'a pas averti son employeur du fait qu'il ne pourrait se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 2/06 du 4 mai 2006) ; 45 jours pour un employé qui n'a pas annoncé une absence, alors que son manque de ponctualité, de communication et des problèmes d'alcool avaient déjà fait l'objet d'avertissements de son employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_606/2010 du 20 août 2010) ; 36 jours pour un employé aux retards répétés au travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C_649/2009 du 30 octobre 2009) ; 31 jours pour une arrivée tardive après deux avertissements (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 84/06 du 4 septembre 2006).

2.4 Le juge des assurances sociales 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. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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. 5a).

2.5 En l'occurrence, le recourant ne conteste pas qu'une suspension du droit à son indemnité se justifie en application des art. 30 al.1 let. a LACI et 44 let. a OACI. Il reproche uniquement à l'intimée d'avoir considéré que sa faute était de gravité moyenne, alors que les seuls manquements ayant donné un motif à l'employeur pour mettre fin aux rapports de travail étaient ses absences des 3 et 8 septembre 2021.

Il appert toutefois, au vu du dossier, que les absences précitées s'inscrivent dans un comportement récurrent d'arrivées tardives. Il ressort en particulier de la fiche d'entretien du 3 août 2017 que le recourant admettait, déjà, avoir des « problèmes avec les horaires ». Il s'était d'ailleurs plaint de ce que son employeur l'avait convoqué à quatre reprises pour le même sujet, laissant entendre qu'il s'agissait d'un problème récurrent. Cette problématique a été à nouveau signalée lors de la rencontre ponctuelle du mois de février 2020. Dans sa déclaration d'élément indésirable du 3 septembre 2021, concernant l'absence du recourant du même jour, sa responsable a encore relevé qu'au vu des antécédents, certaines mesures devaient être prises. Il n'est donc pas possible, sur la base du dossier, de retenir que les absences des 3 et 8 septembre 2021 constituaient les seuls motifs pour la résiliation du contrat de travail. Ces absences étaient d'autant moins excusables que le recourant savait, ou devait envisager, au vu de l'avertissement prononcé en 2017, que s'il persistait à adopter un tel comportement, il prenait le risque de perdre son emploi.

Il convient certes également de tenir compte des circonstances du cas particulier, soit en particulier les problèmes familiaux avec sa fille, qui ne sauraient être minimisés, le fait que le seul avertissement formel datait de 2017, le respect du délai de congé par l'employeur et l'ancienneté du recourant dans l'entreprise. Or, l'intimée a tenu compte de ces éléments en réduisant la durée de la sanction de 32 jours (faute grave) à 25 jours (faute de gravité moyenne). Compte tenu de la casuistique des sanctions exposée ci-avant, une sanction de 25 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité n'apparaît pas critiquable.

2.6 Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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
Sylvie CARDINAUX	Eleanor McGREGOR

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