

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3660/2009

ATAS/1182/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 17 novembre 2010

En la cause

Madame E _____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Laura SANTONINO

recourante

contre

CAISSE DE CHOMAGE UNIA, sise rue Necker 17, GENEVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Rosa GAMBA et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame E_____ (ci-après l'assurée ou la recourante) était employée par le X_____ SA (ci-après l'employeur) en qualité de repasseuse depuis le 5 janvier 2004, à plein temps. L'assurée était au bénéfice d'un contrat de travail d'une durée indéterminée.
2. Par lettre du 14 décembre 2007, l'employeur a licencié l'assurée avec effet immédiat, pour justes motifs et le 29 janvier 2008, il a déposée plainte pénale à l'encontre de son ancienne employée.
3. Le 5 février 2008, l'assurée s'est inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et a sollicité des indemnités de chômage.
4. Le 7 février 2008, l'assurée a été inculpée d'abus de confiance et de faux dans les titres et détenue du 6 février au 22 février 2008. L'employeur lui reprochait d'avoir régulièrement détourné depuis 2004 entre 30'000 et 40'000 fr. de la caisse du salon lavoir, soit en modifiant des tickets de caisse manuscrits en inscrivant un montant plus élevé que celui qui était dû et en gardant la différence, soit en empochant le règlement fait par des clients qui ne demandaient pas de ticket de caisse, soit en présentant aux clients des tickets de caisse ayant déjà servi à d'autres clients, en encaissant le montant dû, sans les comptabiliser.
5. Par décision du 10 octobre 2008, la caisse de chômage UNIA (ci-après la caisse ou l'intimée) a prononcé une suspension du droit aux indemnités de l'assurée pour une durée de 45 jours à partir du 15 décembre 2007, motif pris qu'elle était au chômage par sa propre faute. La caisse a relevé que l'assurée n'avait pas déposé de demande auprès du Tribunal des Prud'hommes pour contester son licenciement avec effet immédiat.
6. L'assurée, par l'intermédiaire de son mandataire, a formé opposition en date du 10 novembre 2008. Elle a fait valoir qu'elle avait toujours contesté avoir détourné les montants avancés par son ex-employeur, ajoutant qu'elle avait reconnu avoir prélevé de l'argent de la caisse du salon lavoir afin de se rembourser des montants qu'elle avait dû payer aux clients de sa propre poche, à titre de dédommagement, parce que certains vêtements avaient été perdus ou abîmés. Tout en regrettant d'avoir agi de la sorte au lieu de parler de la situation avec son employeur, l'assurée a expliqué qu'en fonction de l'évolution de la situation, elle entreprendra les démarches nécessaires afin de récupérer son salaire du mois de décembre ainsi que ses heures supplémentaires. En l'état, elle n'avait pas fait l'objet d'une condamnation. Elle a conclu à l'annulation de la décision et, à titre subsidiaire, à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu au pénal.

7. Par décision du 8 septembre 2009, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée, considérant que par son comportement elle avait donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail. Quant à la durée de la suspension, la caisse a estimé que l'assurée avait causé un double dommage, soit un motif de résiliation et la résiliation immédiate. Pour le premier, la caisse lui a infligé le minimum de la faute grave, soit 31 jours et pour la résiliation immédiate, 14 jours supplémentaires, attendu qu'elle aurait dû bénéficier d'un congé de deux mois si elle avait été sous le coup d'une résiliation ordinaire.
8. Par l'intermédiaire de son mandataire, l'assurée interjette recours le 9 octobre 2009. Reprenant les arguments qu'elle a fait valoir dans le cadre de son opposition, elle précise qu'en l'état, le Tribunal de police n'a pas rendu son jugement, de sorte qu'elle bénéficie de la présomption d'innocence. Elle conclut préalablement à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur le plan pénal, principalement à l'annulation de la décision et, subsidiairement, à la réduction de la suspension du droit aux indemnités de telle sorte qu'elle ne dépasse le maximum en cas de faute légère, soit quinze jours.
9. Dans sa réponse du 6 novembre 2009, la caisse a persisté dans ses conclusions, relevant que la recourante a reconnu avoir commis une faute lorsqu'elle s'est remboursée, sans autorisation de son employeur, des sommes relatives au dédommagement qu'elle avait dû payer à ses clients. Cette faute, à elle seule, a permis à son employeur de la licencier pour rupture du lien de confiance.
10. Le Tribunal a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 9 décembre 2009. La mandataire de la recourante a déclaré que le Tribunal de police avait rendu son jugement le 9 octobre 2009 ; la recourante a été acquittée du chef d'inculpation de gestion déloyale, mais reconnue coupable d'abus de confiance et de faux dans les titres pour un dommage de 29 fr, et condamnée à 60 jours-amende, avec un délai d'épreuve de deux ans. Ce jugement a fait l'objet d'un appel. Pour le surplus, la mandataire a déclaré qu'elle attendait l'issue de la procédure pénale avant d'introduire une action devant le Tribunal des Prud'hommes.

Le représentant de la caisse a indiqué que l'intimée n'avait pas tenu compte de l'aspect pénal, mais de l'aspect global de la situation. Dans la mesure où la recourante a reconnu avoir prélevé des montants dans la caisse, certes minimes, elle a reconnu avoir commis une faute. A la sanction de 31 jours s'est ajoutée celle de 14 jours supplémentaires, en raison du fait qu'elle n'a pas pu bénéficier d'un délai de congé de deux mois, de sorte que l'assurance-chômage a subi un double dommage.

La recourante a expliqué que la patronne du salon-lavoir n'était pas là tous les jours, qu'elle refusait de rembourser les clients lorsqu'ils avaient mis de l'argent

dans l'appareil self-service et que ce dernier ne fonctionnait pas. Finalement, les clients s'adressaient à elle et elle les remboursait, de ses propres deniers.

11. Par ordonnance du 9 décembre 2009, la cause a été suspendue, d'accord entre les parties, jusqu'à droit connu au pénal.
12. Par courrier du 11 août 2010, le mandataire de la recourante a communiqué au Tribunal de céans copies du jugement du Tribunal de police du 9 octobre 2009 et de l'arrêt de la Chambre pénale de la Cour de justice du 19 avril 2010, actuellement définitif. Dans son arrêt, la Cour de justice a annulé le jugement du Tribunal de police en tant qu'il reconnaît la recourante coupable d'abus de confiance, reconnu la recourante coupable d'abus de confiance d'importance mineure et de faux dans les titres, et l'a condamnée à la peine de 30 jours-amende.
13. Par ordonnance du 12 août 2010, l'instruction de la cause a été reprise et l'intimée invitée à se déterminer, après communication des pièces, d'ici au 3 septembre 2010.
14. L'intimée n'a déposé aucune écriture complémentaire dans le délai imparti. 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 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 LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).
4. L'objet du litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante pour une durée de 45 jours, en raison d'une faute grave.
5. 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. 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 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 durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). Elle 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 (art. 45 al. 2 OACI).

6. La suspension du droit à l'indemnité de chômage prévue à l'art. 30 LACI n'a pas un caractère pénal. Elle constitue une sanction de droit administratif destinée à combattre les abus en matière d'assurance-chômage. Comme telle, cette mesure peut être prononcée de manière répétée, sans que soit applicable l'ancien art. 68 CP (actuellement 49 CP; ATF 123 V 150 consid. 1c p. 151). Plusieurs mesures de suspension distinctes peuvent ainsi être prononcées, sauf - et exceptionnellement - en présence de manquements qui procèdent d'une volonté unique et qui, se trouvant dans un rapport étroit de connexité matérielle et temporelle, apparaissent comme l'expression d'un seul et même comportement.

Une telle situation peut se produire lorsque un assuré refuse plusieurs emplois convenables le même jour, pour le même motif et sur la base d'une volonté unique (DTA 1988 no 3 p. 26; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n. 854, p. 2435). On précisera que la pratique de l'administration, selon laquelle lorsqu'il y a concours de plusieurs motifs de suspension de nature différente ou de même nature une suspension du droit à l'indemnité est prononcée séparément pour chacun des états de fait, est admise par la jurisprudence (voir Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., p. 457; DTA 2003 p. 119 [arrêt du 22 octobre 2002, C 305/01] et les références; DTA 1999 no 33 p. 193; arrêt du 7 août 2006, C 90/06, consid. 3.1). En particulier, l'insuffisance de recherches d'emploi d'un assuré pendant plusieurs

périodes de contrôle peut faire l'objet, même rétroactivement, de plusieurs mesures de suspension distinctes dans l'exercice du droit à l'indemnité de chômage (DTA 2003 précité).

7. En l'espèce, l'employeur a licencié la recourante avec effet immédiat, pour de justes motifs, et a déposé plainte pénale. Par arrêt du 19 avril 2010, la Chambre pénale de la Cour de justice a reconnu la recourante coupable d'abus de confiance d'importance mineure et de faux dans les titres et l'a condamnée à la peine de 30 jours-amende.

Il convient par conséquent d'admettre que la recourante a commis une faute grave qui a motivé son licenciement avec effet immédiat pour justes motifs, les faits étant au demeurant clairement établis. Contrairement à ce que soutient la recourante, une telle faute ne saurait être qualifiée de légère. Partant, c'est à juste titre que l'intimée a prononcé une suspension du droit à l'indemnité.

S'agissant de la quotité de la sanction, l'intimée expose dans sa décision sur opposition avoir prononcé une suspension de 45 jours en partant du principe que la recourante avait créé un double dommage. C'est ainsi qu'elle a prononcé une première suspension de 31 jours en raison du fait que la recourante avait donné un motif de résiliation à son employeur, puis une autre suspension de 14 jours en raison du fait qu'en raison de la résiliation immédiate, la recourante n'a pas pu bénéficier du délai de congé de 2 mois, causant par-là un préjudice à la caisse de chômage.

Le Tribunal de céans constate que cette explication ne ressort pas de la décision de l'intimée du 10 octobre 2008, qui ne parle pas de cumul de suspension. La question peut quoi qu'il en soit rester ouverte, dès lors qu'en cas de faute grave, la durée de la suspension est de 31 à 60 jours, l'administration disposant à cet égard d'un pouvoir d'appréciation.

En l'occurrence, la quotité de la suspension de 45 jours n'apparaît pas critiquable, au regard de la gravité de la faute.

8. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours.

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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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