RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3797/2005 **ATAS/691/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 4 août 2006

En la cause

Monsieur A_____, représenté par SYNDICAT UNIA, en les bureaux duquel il élit domicile	recourant

contre

UNIA CAISSE DE CHOMAGE, bd James-Fazy 18, case postale 1299, 1211 GENEVE	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente,

Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Monsieur A_____ a été engagé par l'entreprise X_____ le 1er novembre 1989 en qualité d'aide-monteur. Par la suite, il a occupé un poste de "support marketing" au sein de l'entreprise. Au nombre des tâches qui lui étaient confiées figuraient l'accueil des clients visitant l'entreprise, l'acheminement des clients depuis l'aéroport, l'accompagnement des membres de la direction, la participation à des expositions, l'entretien du parc de véhicules de l'entreprise, etc.

2. Par courrier du 6 juillet 2004, son employeur a résilié le contrat de travail en libérant l'assuré de toute obligation de travailler mais en respectant le délai de préavis de trois mois jusqu'au 31 octobre 2004. Cette décision a été motivée par la découverte de demandes de remboursements de frais injustifiées faites par l'assuré.

3. Par courrier du 12 août 2004, l'employeur a informé l'assuré que les investigations effectuées avaient démontré qu'il s'était fait rembourser des frais injustifiés pour un montant de 23'015 fr. Pour couvrir cette perte, il lui a été annoncé que cette somme serait retenue sur les salaires des mois d'août à octobre 2004.

4. Le 1er novembre 2004, l'assuré a déposé une demande d'indemnisation auprès de la caisse de chômage UNIA (ci-après la caisse).

5. Répondant à la caisse qui le priait de prendre position sur les motifs de résiliation invoqués par son employeur, l'assuré n'a pas contesté les faits mais a émis une réserve sur le montant mis en évidence par son employeur. Il a par ailleurs estimé que le système de contrôle mis en place par l'entreprise était insuffisant et indiqué qu'une demande en justice avait été déposée afin d'obtenir le paiement des salaires des mois d'août à octobre 2004, des vacances non prises ainsi que du 13ème salaire.

6. Par décision du 7 décembre 2004, la caisse a estimé que l'assuré était sans travail par sa propre faute dans la mesure où il avait donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail en produisant des notes de frais falsifiées, anéantissant ainsi les relations de confiance qui s'étaient établies. La caisse a considéré que le fait que le contrôle exercé par l'employeur ait pu être défaillant n'atténuait en rien la gravité du geste, le fait de ne pas être surveillé ne donnant pas droit de se comporter de manière illicite. Elle a retenu une faute grave à la charge de l'assuré et fixé à trente et un jours la durée de la suspension de son droit à l'indemnité de chômage.

7. L'assuré a formé opposition le 24 janvier 2005. Il a allégué que, dans le cadre de son activité, il était amené à réaliser des achats ou à payer des factures de sa poche puis à se faire rembourser sur présentation des tickets correspondants par le service de comptabilité. Il a relevé que, pendant des années, ses services avaient été jugés satisfaisants et qu'il avait même reçu des félicitations et des récompenses de la part

de ses supérieurs. Selon lui, ce serait un changement de responsable aux ressources humaines qui serait à l'origine des problèmes. L'assuré s'est dit victime d'un guet-apens et s'est plaint de n'avoir reçu aucun avertissement préalable. Il a par ailleurs fait remarquer que son employeur, lors de l'audience de conciliation devant le Tribunal des Prud'hommes, avait finalement accepté de lui verser ses salaires des mois d'août à octobre 2004.

8. Par décision sur opposition du 30 septembre 2005, la caisse a confirmé sa décision du 7 décembre 2004. Elle a considéré que le fait que l'assuré ait perçu son salaire jusqu'au 31 octobre 2004 ne démontrait pas qu'aucune faute n'avait été commise de sa part et qu'il apparaissait clairement qu'il avait présenté des demandes de remboursements injustifiées.

9. Par courrier du 27 octobre 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il fait valoir que son travail a toujours été bien considéré par ses supérieurs qui l'ont directement félicité par des courriers entre 1990 et 2000. Il explique que dans le cadre de son activité, il avançait des sommes qu'il se faisait ensuite rembourser après contrôle des dépenses par son supérieur hiérarchique et par le comptable lui-même, qu'aucune facture ne lui a été remboursée sans avoir été au préalable acceptée de cette manière, que depuis 2000 la rationalisation touchait son secteur et que le parc de véhicules de l'entreprise dont il avait la charge avait peu à peu été démantelé, que le 6 juillet 2004, sans le moindre avertissement ni reproche préalable, ni même qu'il ait été informé d'un quelconque changement de système de remboursement des dépenses nécessaires à l'accomplissement de ses tâches, il avait reçu une lettre de licenciement. Il fait valoir que l'entreprise aurait pu lui imposer un système de travail différent ou l'avertir que sa manière de présenter ses factures était désuète ou encore discuter avec lui d'un nouveau cahier des charges, ce qu'elle n'avait pas fait. Selon lui, le seul motif face à son licenciement est le changement de directeur de marketing et de responsable des ressources humaines. Par ailleurs, il a souligné n'avoir jamais donné sa démission.

10. Invitée à se prononcer, la caisse, dans sa réponse du 12 décembre 2005, a conclu au rejet du recours. Elle a admis que c'est à tort que la décision litigieuse indiquait que l'assuré avait donné sa démission puisqu'il a été licencié, soulignant qu'il s'agissait là d'une "coquille". Par ailleurs, elle a fait remarquer que l'assuré n'avait apporté aucun élément nouveau au sujet des indélicatesses qui lui avaient été reprochées par son employeur.

11. Entendu en comparution personnelle le 27 avril 2006, le recourant a souligné que, lorsqu'il avait été convoqué par sa direction, sa lettre de licenciement était déjà prête. Il a allégué qu'on lui avait alors présenté des décomptes qui comportaient beaucoup d'erreurs et qu'il n'avait pas eu l'occasion de se défendre. Il a assuré avoir toujours travaillé de la même manière dans l'entreprise. Il a expliqué que ses notes de frais étaient soumises à son responsable direct et au comptable, lesquels les

avaient toujours approuvées. Il était responsable des sept à neuf véhicules de transport de la direction et de la logistique. Il se chargeait également de conduire les membres de la direction et les "VIP". Il lui était ainsi arrivé de se rendre une vingtaine de fois par jour à l'aéroport. Il a admis qu'il était alors possible qu'il se soit trompé dans ses décomptes. Il a allégué que, lorsque la nouvelle responsable du personnel était arrivée, elle avait estimé que cette manière de faire n'était pas correcte. Il a par ailleurs émis l'hypothèse qu'elle voulait se débarrasser du département dont il s'occupait, soulignant que, durant les deux dernières années, la flotte avait finalement été réduite à trois véhicules.

Le recourant a assuré que ses notes de frais étaient en relation avec toutes ses fonctions et qu'on ne lui avait jamais donné d'instructions aux termes desquelles il aurait dû remplir ses notes de frais différemment. Lorsqu'il a été licencié, la cheffe du personnel lui a présenté un classeur qui répertoriait les notes de frais des cinq dernières années et lui a demandé de les justifier, alors qu'elles avaient été à l'époque contresignées.

Ainsi on lui a demandé comment il se faisait qu'il avait effectué plusieurs lavages de voitures le même jour. Il a expliqué que, tous les vendredi, il s'occupait de l'entretien de tout le parc automobile.

Autre exemple : on a estimé des bouquets de fleurs destinés à des salles de réunion comme étant inutiles.

S'agissant des frais de voyage, il a souligné qu'il lui était impossible de partir sans autorisation.

12. Le recourant a encore précisé, par courrier du 10 mai 2006, qu'il avait contacté Monsieur B_____, son ancien supérieur, résidant désormais au Royaume-Uni, et que ce dernier devrait fournir un témoignage écrit au Tribunal.

13. Une audience d'enquêtes a eu lieu en date du 6 juillet 2006.

Entendu à titre de témoin, Monsieur C_____, a indiqué travailler pour l'entreprise depuis une trentaine d'années en tant que comptable. C'est lui qui était chargé, notamment, de contrôler les notes de frais. Il a expliqué que, s'agissant du recourant, ils avaient constaté que les justificatifs présentés ne correspondaient pas aux dépenses : il était apparu que les numéros de carte de crédit apparaissant sur les récépissés ne correspondaient pas aux numéros des cartes du recourant. Ils en avaient déduit que celui-ci avait en réalité ramassé des tickets qui ne lui appartenaient pas. Les notes de frais ont alors été vérifiées pour les cinq années précédentes, ce qui a démontré que cette pratique durait depuis longtemps.

A la question de savoir s'il serait possible que les numéros de cartes de crédit correspondent à ceux des cartes des clients - qui auraient payé eux-mêmes le

parking avant de remettre le ticket au recourant - le témoin s'est déclaré incapable de répondre. Il s'est tout de même étonné que des clients, convoyés par le recourant et donc, par définition, sans voiture, aient payé le parking.

Monsieur C_____ a dit se sentir personnellement victime du recourant dans la mesure où on lui a ensuite reproché de ne pas avoir contrôlé avec suffisamment d'attention les notes de frais de ce dernier. Il a reçu un avertissement écrit, dont il a produit une copie. Il a par ailleurs indiqué que Monsieur B_____, auquel les notes de frais étaient également soumises, avait aussi été sanctionné.

Monsieur C_____ a encore émis l'avis que la réduction du parc de véhicules n'avait joué aucun rôle dans le licenciement du recourant car ce dernier avait d'autres tâches, par exemple organiser et préparer les réunions. Il a indiqué qu'actuellement, le parc comptait trois ou quatre véhicules.

S'agissant des montants incriminés, il a confirmé qu'il s'agissait de montants minimes (de 10 à 100 fr.).

14. Également entendu à titre de témoin, Monsieur D_____, a indiqué travailler pour la société X_____SA depuis une dizaine d'années. A l'époque des faits, il était responsable du département dans lequel travaillait le recourant.

Il a expliqué que c'est par hasard, suite à la réception d'une amende, qu'une première anomalie dans une note de frais du recourant avait été découverte et que cela les avait amenés à regarder les autres d'un peu plus près. Ils avaient alors constaté que les anomalies se multipliaient; le service comptabilité a passé une journée à "éplucher" les notes des deux ou trois dernières années.

Ils ont ainsi constaté que lorsque le recourant emmenait des gens à l'aéroport, les tickets de parking produits portaient des numéros de cartes de crédit ne correspondant pas aux siennes ou encore mentionnaient une heure ne correspondant pas au moment où il les avait amenés.

Autre exemple : des tickets ont été produits concernant des lavages de voitures la même journée. Le témoin a jugé que les explications du recourant, qui prétend qu'il lavait tout le parc le même jour, n'étaient pas convaincantes dans la mesure où, selon les tickets, trois voitures étaient par exemple lavées à cinq minutes d'intervalle. Compte tenu de la localisation des stations indiquées sur les tickets, il était matériellement impossible d'effectuer plusieurs lavages en des laps de temps aussi courts.

De même, le témoin n'a pas été convaincu par les explications du recourant selon lesquelles les membres de la direction payaient parfois eux-mêmes. Il a fait

remarquer que la personne amenée à l'aéroport, ayant pris l'avion, serait bien en peine de payer à la sortie du parking. Par ailleurs, il était impossible qu'un véhicule entré au parking à 9h et sorti à 10h y soit rentré une nouvelle fois à 9h30.

Le témoin a indiqué que les notes de frais litigieuses avaient été recensées dans un classeur fédéral et qu'il était manifeste qu'elles ne concernaient pas les véhicules de la société. Les montants incriminés, de peu d'importance, ajoutés les uns aux autres, finissaient par faire une somme conséquente.

Le témoin a indiqué que le recourant avait été invité à s'expliquer. Il a toutefois reconnu qu'il s'était plutôt agi d'une "discussion à sens unique" dans la mesure où les faits parlaient d'eux-mêmes. Il s'en était suivi une perte subite de confiance.

15. Lors de cette audience, Madame E_____, responsable des ressources humaines depuis le mois de juillet 2004, a confirmé que l'occasion avait été donnée à l'intéressé de s'expliquer, ce qu'il avait tenté de faire, mais que les preuves recueillies étaient incontestables. Elle a par ailleurs contesté qu'il ait jamais été question de supprimer la fonction assumée par le recourant au sein de l'entreprise.

16. Sur ce, les parties ayant renoncé à s'exprimer une dernière fois, 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. Elle s'applique à l'assurance-chômage et à l'indemnité pour cause d'insolvabilité, sauf dérogation expresse (cf. art. 1 al. 1 LACI). 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 la forme et le délai prescrits 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).

5. Le litige porte sur la suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage pour une durée de trente et un jours.

6. Selon la jurisprudence, il convient de sanctionner par une suspension du droit à l'indemnité de chômage celui qui, par son comportement, donne à l'employeur des raisons de mettre fin à son contrat de travail (arrêt C 387/98 non publié du 22 juin 1999).

   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 intenables (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.

   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).

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 celle 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).

7. 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.

8. En l'espèce il convient de déterminer, en vertu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, si c'est le comportement du recourant qui a donné lieu à son licenciement, qu'il y ait ou non des reproches d'ordre professionnel à lui faire.

   Malgré les dénégations du recourant, force est de constater que plusieurs témoins ont corroboré les reproches qui lui ont été faits s'agissant des notes de frais qu'il a présentées durant les dernières années à son employeur. Par ailleurs, les explications fournies par le recourant ne résistent pas à l'examen. Il convient de relever que ce n'est pas sur la base de quelques notes de frais litigieuses que les rapports de travail ont été résiliés puisqu'il s'est avéré que les pratiques reprochées

au recourant duraient depuis cinq ans déjà. Il y a donc lieu d'admettre que le recourant a commis une faute et est responsable de la perte de son emploi.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le Tribunal de céans estime que la suspension du droit à l'indemnité est justifiée, de même que sa durée, compte tenu du fait que la faute du recourant doit être qualifiée de grave. Le recours est donc rejeté.

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. 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 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 :

Janine BOFFI | Karine STECK

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