RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/421/2005 **ATAS/699/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 30 août 2005

En la cause

Madame S_____	recourante
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, 2, rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 GENEVE 2	intimée

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente; Mmes Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame S_____ (ci-après la recourante), née en 1982, a déposé une demande d'indemnités de chômage en date du 5 juin 2004. Elle y indique obtenir encore un revenu de la maison X_____ et, s'agissant du précédent rapport de travail, mentionne la maison Y_____ pour une activité du 1er août au 31 décembre 2003, le contrat ayant été résilié par l'employeur pour raisons économiques.

2. Un délai cadre a été ouvert en sa faveur depuis le 1er octobre 2004. Cependant, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) s'est renseignée sur les circonstances de la résiliation du contrat de travail. Il s'est alors avéré que la recourante, engagée chez X_____ en qualité de vendeuse depuis le 1er février 2004, avait reçu en mains propres un avertissement en date du 6 juillet 2004 en raison de son comportement qualifié d'inadmissible. Elle avait ensuite été en incapacité totale de travail du 8 juillet 2004 au 22 août 2004. En date du 23 août 2004, la maison X_____ lui avait remis en main propre une lettre de licenciement.

3. Par décision du 16 septembre 2004, la caisse a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de 40 jours à l'encontre de la recourante en raison de son comportement, qui avait donné à son employeur un motif de licenciement.

4. Dans son opposition du 24 septembre 2004, la recourante a contesté avoir reçu des avertissements verbaux et considérait que le licenciement procédait d'un malentendu.

5. Dans sa décision sur opposition du 28 janvier 2005, la caisse se fonde sur deux courriers figurant au dossier, des 13 octobre 2004 et 12 janvier 2005, émanant d'X_____ et confirmant que le licenciement avait été donné en raison du comportement inadmissible de la recourante, incompatible avec l'image du magasin. Cette mesure avait été rendue malheureusement indispensable pour la bonne marche des affaires. X_____ confirmait avoir donné plusieurs avertissements verbaux, malgré lesquels la recourante n'avait pas modifié son attitude. La caisse a cependant admis partiellement l'opposition et réduit la suspension à 31 jours pour tenir compte de l'incapacité de travail dans laquelle s'est trouvée la recourante du 8 juillet au 23 août 2004, période pendant laquelle elle n'a pas eu le temps de véritablement modifier son comportement après l'avertissement écrit.

6. Dans son recours du 23 février 2005, la recourante conteste avoir donné à son employeur un motif de résiliation et être responsable de sa situation de chômage. Elle demande à être rétablie dans son droit aux indemnités pour la période concernée. Elle conteste n'avoir jamais eu un comportement vulgaire et

inadmissible envers son chef et la clientèle, indiquant avoir "tout simplement une voix qui porte et apparemment, ce n'est pas au goût de tout le monde".

7. Dans sa réponse du 14 mars 2005, la caisse indique persister dans les termes de sa décision sur opposition et reprend son argumentation.

8. Après transmission de cette écriture à la recourante le 23 mars 2005, et la fixation d'un délai pour qu'elle puisse consulter les pièces au greffe, 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. 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 les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

5. Le litige porte sur la sanction qui a été infligée par la caisse à la recourante, d'une durée de 31 jours pour faute grave.

6. L'article 30 LACI prévoit que le droit à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que l'assuré est sans travail par sa propre faute (art. 30, al. 1, let a LACI).

   L'ordonnance (ci-après OACI) prévoit qu'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, al. 1, let. a OACI)

   La suspension prend effet à partir du 1er jour qui suit la cessation du rapport de travail lorsque l'assuré est devenu chômeur par sa propre faute. 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 (art. 45, al. 1 et 2 OACI).

   Selon le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après SECO), il doit y avoir un lien de causalité adéquat entre le motif de licenciement, c'est-à-dire le comportement fautif de l'assuré, et le chômage. Le chômage est 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. Le comportement fautif de l'assurée ayant donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail doit être clairement établi (cf. circulaire sur l'indemnité de chômage du SECO, janvier 2003, D 14 à D18).

   Dans la fixation de la durée de la suspension du droit à l'indemnité, l'administration, et le juge s'il est saisi d'un recours, dispose dans ce domaine d'un large pouvoir d'appréciation (cf. ATF 123 V page 151-152 et les références).

   S'agissant d'un contrat résilié par l'employeur pour faute de l'employé, c'est la gravité de cette faute qui fondera le barème de la suspension. C'est ainsi que le Tribunal fédéral des assurances a par exemple considéré qu'un employé qui prend ses vacances en dehors du planning fixé par l'employeur et contre la volonté de celui-ci, et qui voit son contrat résilié pour ce motif, commet en principe une faute grave. Cependant, dans ce cas, le TFA avait considéré que l'employeur, n'ayant pas fait de proposition de date de vacances à son employé que celui-ci n'aurait pas respecté, la faute pouvait être qualifiée de moyenne par l'autorité inférieure (cf ATFA C 373/99 du 19 avril 2000), de même dans un arrêt concernant un employé licencié en raison de son comportement, que l'administration avait qualifié de faute grave, le TFA a confirmé que l'autorité inférieure avait ramené cette faute à une faute de gravité moyenne à juste titre. Le TFA a rappelé qu'en cas de différent entre employé et employeur, les seules affirmations de ce dernier ne sont pas suffisantes pour établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (cf. ATFA C 253/99 du 16 février 2000).

7. En l'espèce, il a été clairement établi que la résiliation du contrat de travail avait été précédée d'avertissements oraux, puis d'un avertissement écrit, et avait été donné en raison du comportement de la recourante, jugé inadmissible par son employeur. La qualification de ce comportement a été faite tant par la direction d'X_____ que par la personne responsable de la recourante.

   Cependant, si la maison X_____ pouvait considérer que le comportement de la recourante était grave et incompatible avec son image, il n'en résulte toutefois pas une faute grave au sens de l'assurance-chômage.

   A la lumière de la jurisprudence qui précède, le Tribunal de céans considère qu'il y a lieu en effet de qualifier la faute de moyenne, de sorte que la sanction doit être située entre 16 à 30 jours conformément aux règles susmentionnées. La caisse semble d'ailleurs convaincue que la première sanction, fixée à 40 jours, était effectivement trop élevée puisqu'elle l'a elle-même ramenée à 31 jours. Dans les deux cas susmentionnés, l'autorité cantonale avait ramené la suspension à 20 jours. Il y a lieu de faire de même dans le cas d'espèce.

8. Par conséquent, le recours sera partiellement admis.

*****

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. L'admet partiellement.

3. Annule la décision sur opposition du 28 janvier 2005 et la décision du 16 septembre 2004.

4. Fixe à 20 jours la suspension du droit à l'indemnité.

5. Renvoie l'affaire à la caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.

6. Dit que la procédure est gratuite.

7. 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).

Le greffier	La Présidente :
Pierre RIES	Isabelle DUBOIS

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