

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4335/2009

ATAS/370/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 30 mars 2010**

En la cause

Monsieur M\_\_\_\_\_, domicilié à ONEX

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue  
de Montbrillant 40, GENEVE

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges  
assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Monsieur M\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1976, célibataire, a été employé par la ville de Genève, du 29 mai 2002 au 30 septembre 2009. Il a été licencié le 17 décembre 2008 avec effet aux 30 mars 2009. En raison d'une incapacité de travail du 14 mars au 31 juillet 2009 pour cause d'accident, et d'une incapacité pour cause de maladie, du 23 mars 2009 au 28 septembre 2009, le délai de congé a été suspendu pendant 180 jours jusqu'au 11 septembre et les effets du congé ont été reportés au 30 septembre 2009.

Le licenciement du 17 décembre 2008 était fondé sur l'article 97 du statut du personnel de l'administration municipale et il était motivé par la fraude effectuée à quatre reprises par l'assuré, lequel a encaissé le prix de vente de cartes vendues aux utilisateurs des marchés, pour un montant total de 280 fr., durant la période du 17 au 24 octobre 2008. L'assuré a reconnu les faits et indiqué qu'il avait encaissé l'argent en raison de soucis privés et financiers. Le Conseil administratif de la ville de Genève en a conclu que l'assuré avait enfreint de manière grave et répétée ses devoirs généraux de fonctionnaire et que ces actes étaient d'autant plus inacceptables qu'il travaillait en tant qu'agent municipal et qu'il lui appartenait, de par ce statut, d'avoir un comportement exemplaire et irréprochable.

2. L'assuré s'est inscrit au chômage le 3 octobre 2009, sollicitant le versement d'indemnités de chômage depuis le 1er octobre 2009.
3. Selon le rapport d'entretien de l'OCE avec l'employeur, ce dernier a respecté le préavis légal de licenciement, afin de ne pas être confronté aux démarches administratives compliquées liées à un licenciement avec effet immédiat, pourtant justifié.
4. Par décision du 6 novembre 2009, l'OCE a prononcé une sanction de suspension du droit aux indemnités journalières de l'assuré pour une durée de 50 jours, car le licenciement était fondé sur la violation grave et répétée des devoirs du fonctionnaire, de sorte que l'assuré était responsable de sa situation de chômage, et qu'il s'agissait d'un cas de faute grave.
5. Par courrier du 12 novembre 2009, l'assuré a formé opposition à la décision, faisant valoir que le licenciement était fondé sur des faits qui s'étaient produits plus de six mois avant son inscription au chômage. Entre-temps, du 1er avril au 30 septembre 2009, l'assuré avait été en arrêt accident et maladie.
6. Par décision sur opposition du 25 novembre 2009, l'OCE a confirmé sa décision et rejeté l'opposition. L'OCE a constaté que l'assuré ne revenait ni sur les causes du licenciement ni sur la quotité de la suspension, mettant en avant la caducité de la pénalité dès lors que les événements ayant conduit à la perte de l'emploi remontaient à plus de six mois. Selon les normes applicables, le délai de suspension

commençait à courir le premier jour suivant la cessation du rapport de travail. Dans le cas d'espèce, les rapports de travail avaient pris fin le 30 septembre 2009 et le délai de suspension prenait donc effet le 1er octobre 2009. S'agissant de la quotité de la suspension, l'OCE avait considéré que les faits reprochés et non contestés constituaient en eux-mêmes une circonstance aggravante.

7. Par acte du 2 décembre 2009, l'assuré a formé recours devant le Tribunal de céans contre la décision sur opposition. Il a fait valoir les mêmes arguments, sollicitant du Tribunal de reconsidérer la décision ou de diminuer le nombre de jours de suspension.
8. Par courrier du 17 décembre 2009, l'OCE a conclu au rejet du recours. La législation prévoyait que la suspension du droit à l'indemnité prenait effet à partir du jour qui suit la cessation du rapport de travail, lorsque l'assuré est devenu chômeur par sa propre faute. L'assuré ne faisait valoir aucun élément nouveau auquel il n'avait pas été répondu dans la décision sur opposition. Finalement, la proportionnalité de la sanction avait été respectée compte tenu des faits à l'origine du licenciement.

Il ressort des documents produits par l'OCE que l'assuré a d'abord été engagé par la Ville de Genève en qualité de gardien d'installations sportives, par contrat de travail temporaire, puis fixe, depuis le 29 mai 2002. Le 20 avril 2005, le Conseil administratif de la Ville de Genève décide de surseoir à la confirmation de l'assuré, en raison de l'ouverture d'une enquête administrative. Par courrier du 26 avril 2006, le Conseil administratif de la Ville de Genève informe l'assuré de ce qu'il est transféré, à titre définitif, au Service des agents de ville et du domaine public, en qualité de téléphoniste, depuis le 1er mai 2006. En raison de ce transfert, l'assuré est confirmé dans ses fonctions avec effet rétroactif au 1er juin 2005.

9. Lors de l'audience de comparution des parties du 26 janvier 2010, l'assuré a déclaré: "Avant d'être engagé par la Ville de Genève en 2002, je travaillais pour une société privée. A la Ville, j'ai travaillé quatre ans au Service des sports, puis deux ans à la sécurité en tant que téléphoniste-réceptionniste. Je n'ai rencontré aucun problème jusqu'en octobre 2008. A la réflexion, et sur question de la Caisse de chômage, j'admets que j'ai fait l'objet d'une enquête administrative lorsque j'étais au Service des sports, ce qui m'a valu d'être transféré à celui de la sécurité, afin de limiter mon contact avec la clientèle, puisqu'il m'était reproché d'être « trop gentil » avec les usagers du Service des sports. En octobre 2008, à quatre reprises sur une semaine, je n'ai pas enregistré le paiement de quatre cartes de marché. Les vendeurs sur les marchés doivent payer 70 fr. pour une carte à dix cases. Au moment de l'encaissement, j'ai empoché quatre fois 70 fr. A l'époque, j'avais un salaire de 4'987 fr., une saisie pour des arriérés d'impôts, de sorte que je percevais 3'333 fr. Je n'ai pas de charge de famille et je suis célibataire. C'est en raison de soucis

financiers que j'ai été tenté de prélever ces sommes. Je me suis fait attraper et licencier. Ma formation est employé de bureau et je recherche un emploi.

Je conteste le droit de la Caisse de chômage de suspendre mon droit aux indemnités, dès lors que je me suis trouvé à l'assurance-accidents durant six mois après l'échéance du congé. J'étais à l'arrêt en raison d'un accident du 16 mars au 31 juillet 2009, puis pour maladie du 3 août au 28 septembre 2009. En second lieu, j'estime que la durée de la suspension est excessive. Rester deux mois sans salaire est extrêmement difficile.

L'OCE a déclaré: "Nous avons fixé la suspension à 50 jours selon la jurisprudence, en partant de 45 jours et en admettant l'aggravante du fait que le recourant avait déjà eu une première chance, lors de son transfert, et du fait que le Service des agents municipaux doit donner une image irréprochable au public. Nous n'avons pas admis que les difficultés financières étaient un motif pour aller en-dessous des 45 jours. Le recourant aurait pu demander une avance. La somme prélevée n'est pas déterminante non plus car c'est l'acte lui-même qui a rompu la confiance avec l'employeur".

10. À la requête du Tribunal, l'assuré a produit le rapport d'enquête administrative du 25 avril 2005, suite à la décision du conseil administratif de la ville de Genève d'ouvrir une enquête le 16 mars 2005. En premier lieu, il est reproché à l'assuré d'avoir adopté, durant et en dehors de son temps de travail, un comportement qui est de nature à ternir l'image de la fonction publique et la confiance dont cette dernière doit être l'objet. En effet, l'assuré a fait de la publicité pour sa chorale auprès des enfants utilisant les installations sportives de la ville où il travaille en qualité de gardien. Il leur a demandé leur numéro de téléphone, parfois portable, il a téléphoné à ces enfants à leur domicile sans se présenter à leurs parents et sans indiquer le motif de son appel, ce qui est pour le moins étrange pour un homme de 29 ans. Il est ainsi compréhensible que les parents aient ressenti de la crainte. Il n'a toutefois pas pu être établi que l'assuré avait eu des intentions malhonnêtes, voire déplacées vis-à-vis des enfants. Il a été impossible, ne connaissant pas le nom des enfants, de vérifier leurs dires, s'agissant plus particulièrement des films pornographiques qu'ils auraient visionnés chez l'assuré. Il n'a pas non plus été établi que l'assuré aurait, précédemment à son entrée à la ville de Genève, eu des attitudes incorrectes avec des enfants, l'extrait du casier judiciaire produit étant vierge. Le fait de ne pas savoir imposer de limites aux enfants qui fréquentent les installations sportives et d'être trop gentil avec eux, leur accordant des prêts d'objets, contrairement au règlement, crée une différence de traitement entre les enfants selon le gardien auquel ils s'adressent et ne facilite pas la collaboration entre les gardiens. De ce fait, l'assuré a violé des articles 13 et 14 du statut du personnel de manière répétée, mais il s'agit là de cas de gravité très relative.

Les enquêteurs considèrent que le problème principal se situe à un autre niveau que celui de la sanction disciplinaire. Les enquêtes ont en effet montré que l'assuré n'exerçait pas sa fonction de manière satisfaisante. Il rencontre des difficultés dans sa relation avec les usagers, il n'arrive en outre pas à exercer de manière complète l'activité manuelle qui lui est dévolue, il ne peut assumer son activité de manière totalement indépendante et il a encore besoin d'être encadré. Or, ces aspects devraient être acquis après trois ans d'activité. Ainsi, les enquêteurs concluent que la violation des articles 13 et 14 du statut s'effacent face au problème principal constitué par l'inadéquation de l'assuré à son poste. Ce problème ne relève pas de la sanction disciplinaire, mais du licenciement, ce d'autant plus que l'intéressé se trouvait encore jusqu'au 31 mai 2005 dans sa période d'essai. Les enquêteurs considèrent que c'est la voie du licenciement qui doit être choisie.

11. Les pièces produites par l'intimé indiquent que l'assuré a été transféré dans un autre service dès le 1er juin 2006, sans que l'on sache si une procédure de licenciement a eu lieu, en vain, entre avril 2005 et juin 2006 ou si l'employeur a renoncé au licenciement ou s'il a infligé une autre sanction, l'assuré n'ayant pas déposé un dossier complet.
12. La cause a été gardée à juger le 16 mars 2010.

### **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. Déposé en temps utile selon les forme et délai prescrits, le recours est recevable.
3. La question litigieuse est de déterminer, d'une part, si la quotité de la sanction respecte la loi et, singulièrement, le principe de proportionnalité et, d'autre part, si la période d'incapacité de travail de six mois, entre les faits reprochés à l'assuré et l'échéance du délai congé, a une influence sur le droit de l'administration d'infliger une sanction.
4. a) L'art. 30 al. 1<sup>er</sup> LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute (let. a). À teneur de l'art. 44 al. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (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 (let. a).

b) Selon l'art. 30 al. 3 3<sup>e</sup> phrase LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours, et dans le cas de l'al. 1<sup>er</sup> let. g, 25 jours. Selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension est de un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave.

c) L'art. 30 LACI prévoit en outre que la suspension ne vaut que pour les jours pour lesquels le chômeur remplit les conditions dont dépend le droit à l'indemnité. Le nombre d'indemnités journalières frappées de la suspension est déduit du nombre maximum d'indemnités journalières au sens de l'art. 27. L'exécution de la suspension est caduque six mois après le début du délai de suspension (art 30 al. 3 LACI).

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

5. a) Selon la jurisprudence, 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 du code des obligations. 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 ; ATFA non publié du 12 janvier 2001, C 362/00, consid. 4).

b) Une suspension du droit à l'indemnité ne peut cependant être infligée à l'assuré que si le comportement qui lui est reproché est clairement établi. Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de celui-ci 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 ; ATFA non publié du 12 janvier 2001, C 362/00, consid. 4). 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, 4<sup>ème</sup> édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>ème</sup> 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).

c) 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 retenu 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).

d) La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute mais également du principe de proportionnalité (ATF non publié du 26 novembre 2007, C 254/06, consid. 5.3). Elle est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier (Boris Rubin, Assurance chômage, Schulthess, 2006, page 456 et les références citées) tel que les mobiles, 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. En principe, on ne tient pas compte d'éventuels problèmes financiers de l'assuré pour la fixation de la durée de la suspension, ni du laps de temps qui s'est écoulé entre les faits reprochés à l'assuré et celui où il a pu exercer son droit d'être entendu (ATF du 26 septembre 2005, C 21/05 et du 22 octobre 2002, C 207/2002). Il faut partir de la valeur moyenne de l'échelle applicable à la faute considérée, puis raccourcir ou allonger la durée de la suspension en fonction des circonstances (DTA 1998 p. 49; ATF 123 V 150).

e) La jurisprudence a admis l'existence d'une faute grave – justifiant une suspension d'une durée de trente-et-un jours – de la part d'une assurée exerçant la profession de conductrice, qui avait perdu son emploi ensuite du retrait de son permis de conduire motivé par une conduite en état d'ébriété élevée. Le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'en sa qualité de conductrice professionnelle, l'intéressée devait savoir qu'en cas de conduite en état d'ébriété, elle risquait de

perdre aussi bien son permis de conduire que son emploi (ATF non publié du 7 novembre 2001, C 221/01). En revanche, il a admis une faute de gravité moyenne – justifiant une suspension d’une durée de dix-neuf jours – en cas de refus par un assuré d’accepter une modification pourtant exigible de son contrat de travail. Pour qualifier le degré de la faute et, dans le cas concret, réduire la durée de la suspension de trente-huit à dix-neuf jours, le Tribunal fédéral des assurances a tenu compte du fait que l’intéressé n’avait pas remis en cause les conditions de travail existantes et avait travaillé à la pleine satisfaction de son employeur durant les rapports de travail (ATF non publié du 13 février 2003, C 230/01).

6. Dans le cas d'espèce, il est établi que les effets du licenciement du recourant du 17 décembre 2008 ont été reportés au 30 septembre 2009, en raison d'une suspension due à un arrêt de travail pour maladie et accident. Le fait qu'il ait été incapable de travailler durant les 6 derniers mois n'est pas déterminant dès lors qu'il était toujours employé de la ville de Genève et salarié jusqu'au 30 septembre 2009. La situation n'est pas celle d'un travailleur, licencié pour faute avec effet au 31 mars 2009, victime d'un accident en mai 2009 et mis au bénéfice d'indemnités perte de gain de sa caisse maladie, qui s'inscrit au chômage le 1<sup>er</sup> octobre 2009 après avoir recouvré la santé, de sorte que l'exécution de la suspension est caduque, car elle intervient plus de 6 mois après la fin des rapports de travail. Dans le cas d'espèce, les rapports de travail ont pris fin le 30 septembre 2009, de sorte que c'est en conformité avec la loi que le début du délai de suspension est fixé au 1<sup>er</sup> octobre 2009.

Il est également établi que le recourant a été licencié en raison des vols commis à quatre reprises durant une semaine, qui constituent des violations graves et répétées de son devoir de fonction. Les vols commis auraient justifié un licenciement immédiat pour justes motifs que ce soit sur la base du Code des obligations ou du statut de la Ville de Genève, car les faits sont si graves qu'ils ont pour effet de rompre irrémédiablement le rapport de confiance nécessaire. Le montant dérobé n'est pas déterminant, car la rupture du lien de confiance est définitive en cas de vol de la part d'un employé auquel la caisse est confiée. L'assuré pouvait s'abstenir de commettre ces vols et ainsi conserver son emploi, car sa situation financière de célibataire, sans charges de famille, lui laissant un montant disponible de 3'300 fr. après saisie sur salaire est certes difficile, mais ne constitue pas une situation financière précaire.

Au vu de ce qui précède, force est d’admettre que le comportement du recourant, qui a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail, constitue une faute grave. Ainsi, la durée de la suspension doit être fixée entre 31 et 60 jours.

Reste donc à examiner la durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage, en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

En premier lieu, le recourant a déjà fait l'objet d'une enquête administrative, constatant un comportement inadéquat de l'assuré et une exécution du travail insatisfaisante, qui aurait pu justifier un licenciement en 2005, ce dont l'assuré a été informé, mais qui a donné lieu à un transfert dans un autre service. On ne peut donc pas retenir que, jusqu'aux vols commis, l'assuré aurait eu un comportement totalement irréprochable et travaillé à la pleine satisfaction de son employeur, ce qui pourrait justifier de s'écarter de la moyenne de 45 jours et de revenir au minimum de la sanction en cas de faute grave, soit 31 jours.

En second lieu, la situation financière difficile du recourant, au moment où il dérobe l'argent, ne constitue pas une excuse aux vols commis, mais est un motif qui permet de mieux comprendre l'acte commis, et doit être pris en compte. Pour éviter cette tentation, de nombreux employeurs excluent d'ailleurs qu'un employé, dont le salaire fait l'objet d'une saisie ou qui connaît des difficultés financières, occupe un poste donnant accès à de l'argent.

En l'occurrence, il faut admettre, compte tenu de l'ensemble des circonstances, que la durée de suspension fixée par l'OCE à 50 jours est excessive. On doit ainsi retenir une durée légèrement inférieure à la moyenne, soit 40 jours de suspension.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement, annule la décision de l'OCE du 25 novembre 2009 et fixe la durée de la suspension à 40 jours.
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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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