

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2697/2005

ATAS/72/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 1^{er} février 2006

En la cause

Monsieur C_____, mais comparant par Maître Patrice RIONDEL recourant
en l'Etude duquel il élit domicile

contre

CAISSE DE CHOMAGE SYNA, sise route du Petit-Moncor 1 intimée
à Villars-sur-Glâne 2

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Valérie MONTANI et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Monsieur C _____ a été engagé en qualité de chauffeur de taxi par le garage H _____ SNC en mars 1997 (ou 1998).

Selon une attestation du 22 octobre 2002 de son employeur, il avait réalisé, en moyenne sur les douze derniers mois, un revenu brut mensuel (y compris les vacances) de 1'819 fr. Celui-ci a résilié son contrat le 28 septembre 2004, avec effet au 31 décembre, « suite au non- respect réitéré de vos obligations de paiement vis-à-vis de l'entreprise qui vous emploie ». L'employeur s'est expressément référé à une convention collective de travail régissant les rapports de service entre les employeurs et les employés chauffeurs de taxi.

L'art. 5 de ladite convention définit la rémunération brute du chauffeur employé comme étant le total des montants encaissés, TVA incluse, auprès des clients, diminuée des frais justifiés suivants, TVA incluse :

- a) le carburant à la charge du chauffeur ;
- b) le forfait payé à l'employeur ;
- c) la TVA payée en douane ;
- d) les frais payés dans le cadre de l'exercice de la profession ;
- e) la part de la TVA sur le solde de la recette TVA incluse, obtenue après déduction des lettres a, b, c et d.

Un avenant N° 1 prévoit un forfait kilométrique mensuel (4000 km par mois), sans doubleur de 4'000 fr., TVA incluse, et avec doubleur de 3'000 fr., TVA incluse.

2. L'intéressé a déposé une demande d'indemnité de chômage à compter du 14 janvier 2005 auprès de la Caisse de chômage SYNA (ci-après la caisse).
3. Interrogé sur les motifs de la résiliation, l'assuré a précisé le 8 mars 2005 qu'il ne pouvait plus payer la somme de 4'000 fr. pour la location de la voiture taxi.
4. Sur demande de la caisse, l'employeur a indiqué le 14 mars 2005: "doit de l'argent à l'entreprise 60'742 fr. plus accident du 12 décembre 2004, dégât total du véhicule, plus facture dégâts sur la voie publique".
5. Par décision du 18 mars 2005, la caisse a informé l'assuré que son droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage était suspendu à partir du 14 janvier 2005 pendant une période de 36 jours. Elle a en effet considéré que par son comportement il avait incité son employeur à résilier les rapports de travail.

6. L'assuré, représenté par Maître Patrice RIONDEL, a formé opposition le 2 mai 2005. Il considère que le fait de devoir de l'argent à son employeur ne saurait être relevant pour justifier une réduction des prestations de chômage, d'autant plus que les prétentions de l'employeur devraient être écartées en raison du caractère léonin du contrat et de la violation des dispositions impératives des art. 337a et 337b CO.
7. Par décision sur opposition du 22 juin 2005, la caisse a confirmé sa décision du 18 mars 2005.
8. L'assuré a interjeté recours le 21 juillet 2005. Il souligne plus particulièrement qu'il n'est pas admissible que l'employé assume seul le risque de son outil de travail et qu'il appartient à l'employeur de mettre à sa disposition les moyens adéquats pour l'exercice de sa profession.
9. Dans sa réponse du 25 août 2005, la caisse s'est bornée à répéter que l'assuré était responsable de sa situation de chômeur.
10. Entendu par le Tribunal de céans le 1^{er} novembre 2005, Monsieur H_____, représentant le garage H_____ SNC, a précisé que la convention collective n'avait pas été ratifiée par le Conseil d'Etat, qu'elle ne faisait donc pas officiellement foi, mais était utilisée couramment. Il a reconnu avoir tardé à réclamer le paiement des sommes dues à l'intéressé, désireux de tenir compte des difficultés financières dont celui-ci lui avait fait part. Il lui avait néanmoins adressé deux avertissements les 14 août 2001 et 5 février 2003. Il a déclaré que le forfait de 4'000 fr. par mois pour la mise à disposition du véhicule est toujours le même quel que soit l'état du véhicule, étant précisé qu'un véhicule taxi doit passer la visite au service des automobiles et de la navigation une fois par année. Il a confirmé qu'il n'y a pas de salaire minimum garanti et que quelle que soit la recette réalisée par le chauffeur, celui-ci doit s'acquitter des montants convenus. Il a indiqué que sur cent chauffeurs, il ne rencontrait des problèmes de paiement (accumulations de retards) que pour deux à trois d'entre eux. Il a ajouté qu'il avait l'intention de diriger une poursuite contre l'intéressé pour obtenir le paiement des 60'000 fr. qui lui sont dus.

L'assuré a déclaré, lors de la comparution personnelle des parties tenue le même jour, que les autres chauffeurs connaissaient les mêmes conditions que lui mais qu'ils ne restaient pas longtemps dans la même situation. Lui-même avait pensé pouvoir à l'expiration d'un délai de trois ans devenir indépendant avec ses propres plaques d'immatriculation. Malheureusement la loi avait été modifiée en 1999, ce qui avait contrecarré son projet.

Le représentant de la caisse a proposé, compte tenu des déclarations du témoin et de l'assuré, de réduire la durée de la suspension à 16 jours.

Un délai a été accordé à l'intéressé au 8 novembre pour se déterminer sur cette proposition.

11. Par courrier du 3 novembre 2005, celui-ci a informé le Tribunal de céans qu'il souhaitait qu'une décision soit rendue, estimant ne pas être responsable de la perte de son emploi.
12. Sur demande du Tribunal, l'employeur a produit la liste des salaires payés durant l'année 2002 aux chauffeurs de taxi employés dans les mêmes conditions que l'intéresse. Ce document a été transmis pour information aux parties et 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 1^{er} 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 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (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. Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (articles 56 et 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le principe et la durée de la suspension du droit aux indemnités de l'assurance-chômage à compter du 14 janvier 2005.
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 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-

chômage - OACI). La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage due à une faute de l'assuré en application de cette disposition ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour de justes motifs aux 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. 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 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).

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assuré ne s'est pas acquitté du forfait de 4'000 fr. par mois prévu par l'avenant N° 1 à la convention collective de travail pour la mise à disposition du véhicule. La question de la validité du contrat de travail peut être laissée ouverte. Le Tribunal de céans se bornera à constater qu'aux termes de ce qui avait été convenu entre l'employeur et l'assuré, ce dernier n'a pas été en mesure d'exécuter ses obligations. Il n'a en effet payé que quatre acomptes, les 4 et 10 mai, 15 octobre et 8 novembre 2004, dont le plus important ne dépasse pas 1200 fr.

Il est ainsi établi que l'assuré a violé les obligations contractuelles qui le liaient à son employeur. Il convient à ce stade d'examiner s'il a, ce faisant, commis une faute au sens de l'art. 30 LACI, puis de qualifier, le cas échéant, cette faute.

7. 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 est 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, qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence est celui du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré.

Le chômage est notamment considéré comme fautif lorsque l'assuré, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation de contrat de travail.

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.

Il n'y a chômage fautif que si la résiliation est consécutive à un dol ou à un dol éventuel de la part de l'assuré. Il y a dol lorsque l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié. Il y a dol éventuel lorsque l'assuré sait que son comportement peut avoir pour conséquence son licenciement et qu'il accepte de courir ce risque.

8. La suspension se détermine d'après la gravité de la faute compte tenu des conditions personnelles de l'assuré. Il importe en l'occurrence de prendre en considération toutes les circonstances propres au cas d'espèce notamment les mobiles et le comportement antérieur de l'intéressé (SECO, circulaire IC 01.92 chiffre 247).

La durée de la suspension, qui doit être proportionnelle à la gravité de la faute, 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 (art. 30 al. 3 LACI et 45 al. 2 let. a/b/c de l'ordonnance sur l'assurance-chômage - OACI).

Aucune suspension pour chômage fautif ne sera prononcée lorsque le comportement de l'assuré est excusable. Il a été considéré que tel était le cas lorsque l'assuré a réduit son taux d'occupation pour assumer son obligation d'entretien envers sa famille (s'occuper des enfants, d'un conjoint invalide, etc.), et que son employeur le met en demeure de choisir entre augmenter à nouveau son taux d'occupation ou être licencié (circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 03, D17).

La Commission de recours en matière d'assurance-chômage (CRAC), alors compétente, a notamment eu l'occasion d'annuler la suspension de 36 jours infligée à une assurée qui s'était vue licenciée pour manque de flexibilité. Il était en effet apparu que celle-ci devait constamment se tenir à disposition de son employeur et qu'il lui était impossible d'organiser sa vie privée (décision du 30 mai 2002 rendue en la cause A/328/02).

Elle s'est en revanche bornée à réduire la durée de la suspension de 40 à 20 jours dans le cas d'un travailleur qui avait pris des vacances malgré le refus formel de l'employeur, au motif que ce dernier, en ne fixant pas lui-même des dates de vacances, avait aussi eu un comportement fautif qui venait tempérer celle, grave, du travailleur (ATFA non publié C 379/99 du 19 avril 2000).

9. En l'espèce, l'intimé a prononcé la suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage durant 36 jours pour faute grave.

Il est vrai que l'on peut reprocher à ce dernier de ne pas avoir mis tout en œuvre pour respecter ses obligations envers son employeur, à l'instar de ses collègues; c'est en ce sens qu'il a commis une faute. Il lui appartenait à cet égard de chercher un autre emploi, pour ne pas augmenter davantage le dommage subi par son employeur, sans attendre d'être licencié.

Les faits établis ne permettent toutefois pas de qualifier de grave, ni même de moyenne la faute.

Elle doit ainsi être qualifiée de légère. En effet il y a lieu de considérer que ce n'est pas par mauvaise volonté que l'assuré ne s'est pas acquitté des sommes forfaitaires dues, mais en raison de difficultés financières. Ne pas être en mesure de payer à l'employeur 4'000 fr. par mois, alors que le solde du revenu brut mensuel n'atteint pas 2'000 fr., apparaît à cet égard parfaitement compréhensible.

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et de la jurisprudence précitée, il se justifie dès lors de réduire sensiblement la durée de la suspension du droit à l'indemnité à 3 jours.

Aussi le recours est-il 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 en ce sens que la durée de la suspension du droit aux indemnités est réduite à 3 jours.
3. Condamne l'intimée à verser au recourant une indemnité de 1'000 fr. à titre de dépens.
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 :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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