

200.2024.68.AC

N° bénéficiaire

N° AVS

NIG/KUQ/EGC

Tribunal administratif du canton de Berne

Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 4 avril 2025

Droit des assurances sociales

G. Niederer, juge

Q. Kurth, greffier

A. _____
représenté par Me B. _____
recourant

contre

UNIA Caisse de chômage

CDC-Centre de compétences Romandie, case postale 1496, 1001 Lausanne

intimée

relatif à une décision sur opposition de cette dernière du 7 décembre 2023



En fait:

A.

A. _____, né en 1981, marié et père de deux enfants nés en 2006 et en 2008, a travaillé en qualité de responsable régional des ventes pour le compte d'une société active dans le domaine industriel dès le 1^{er} novembre 2021. L'employeur a cependant résilié le contrat de travail de l'assuré avec effet immédiat, au 10 mai 2022, si bien que l'intéressé s'est inscrit le même jour auprès d'un office régional de placement (ORP). Il s'est aussi annoncé auprès d'Unia, Caisse de chômage, par un formulaire du 5 juillet 2022, en vue de percevoir des indemnités de chômage. Après avoir reçu de telles prestations de mai à juillet 2022, l'assuré a été désinscrit de l'assurance-chômage le 29 juillet 2022. Par décision du 28 octobre 2022, Unia, Caisse de chômage, a alors suspendu (rétroactivement) le droit de l'intéressé à des indemnités de chômage à raison de 32 jours dès le 11 mai 2022 et a ordonné la restitution du montant correspondant, octroyé dans l'intervalle.

B.

Du fait de l'opposition formée contre cet acte le 25 novembre 2022, Unia, Caisse de chômage, a requis des informations complémentaires de la part de l'assuré et de son ancien employeur. Elle a finalement rejeté cette opposition, au terme d'une décision sur opposition du 7 décembre 2023.

C.

Par un mémoire du 23 janvier 2024, l'assuré, désormais représenté par un avocat, a porté le litige devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation pure et simple de la décision sur opposition, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision ou, plus subsidiairement encore, à sa réforme, en ce sens que seule une suspension de sept jours est ordonnée. Dans sa réponse du 9 février 2024,

l'intimée a conclu au rejet du recours. Le recourant, par son mandataire, a confirmé ses conclusions à l'issue d'une réplique du 5 mars 2024. L'intimée en a fait de même par duplique du 7 mars 2024. Le recourant s'est encore exprimé le 1^{er} mai 2024 et l'intimée le 16 mai 2024, puis le premier le 21 mai 2024 et la seconde le 24 mai 2024. Le mandataire du recourant a en outre déposé sa note d'honoraires, qu'il a complétée au gré des écritures.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 7 décembre 2023 représente l'objet de la contestation. Elle ressortit au droit des assurances sociales et rejette l'opposition formée contre la décision de l'intimée prononçant la suspension du droit aux indemnités de chômage, par 32 jours, ainsi que la restitution de Fr. 10'366.10. L'objet du litige porte quant à lui sur l'annulation de la décision sur opposition précitée, éventuellement pour renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision, voire en vue de la réforme de la décision attaquée, en ce sens que seuls sept jours de suspension sont prononcés.

1.2 Interjeté en temps utile (du fait des fêtes judiciaires; art. 60 al. 2 et art. 38 al. 4 let. c de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1], en lien avec l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0]), dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment constitué, le recours est recevable (art. 100 al. 3 LACI, en lien avec l'art. 128 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss LPGA; art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]). A noter que la conclusion en constat du recours ("constater que le licenciement [...] n'était pas fautif") doit être comprise comme un élément de motivation à l'appui de

la conclusion visant l'annulation de la décision sur opposition. Elle ne pose ainsi de problème de recevabilité ni quant à l'intérêt digne d'être protégé qui devrait justifier une conclusion en constat (art. 49 al. 2 LPGA) ni quant au principe de la subsidiarité de telles décisions (ATF 122 V 28 c. 2b).

1.3 La valeur litigieuse est inférieure à Fr. 20'000.- (voir dossier [dos.] de la Caisse de chômage [CCh] p. 31/5 s.), de sorte que le jugement de la cause incombe donc à un juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et art. 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le Tribunal examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, la personne assurée sera suspendue dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est établi qu'elle est sans travail par sa propre faute. Est notamment réputée sans travail par sa propre faute la personne assurée 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). Une suspension du droit à l'indemnité pour cause de chômage fautif en vertu de l'art. 44 al. 1 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 du Code des obligations (CO, RS 220). Il suffit que le comportement général de l'assuré ait donné un motif de résiliation ou de renvoi à son employeur; des critiques sur le plan professionnel ne doivent pas avoir été préalablement émises. Par conséquent, des aspects liés au caractère au sens large, qui laissent apparaître la personne assurée comme intolérable pour l'entreprise, peuvent également être pris en compte (ATF 112 V 242 c. 1; arrêt du Tribunal fédéral des assurances [TFA, ancienne dénomination des Cours de droit social du Tribunal fédéral] C 223/05 du 16 novembre 2005 c. 1, in SVR 2006 ALV n° 15; DTA 2016 p. 58 c. 5).

2.2 Un chômage fautif au sens du droit de l'assurance-chômage doit être retenu lorsque la survenance ou la poursuite du chômage de la personne assurée n'est pas due à des facteurs objectifs mais, eu égard à sa situation personnelle et aux circonstances, résulte d'un comportement qui aurait pu être évité et qui n'est pas susceptible d'être pris en charge par l'assurance-chômage. Pour être sanctionné, d'après l'art. 20 let. b de la Convention n° 168 de l'Organisation internationale du Travail (OIT) du 21 juin 1988 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (RS 0.822.726.8), ce comportement doit avoir été intentionnel. On admettra à tout le moins une survenance du chômage par dol éventuel lorsque la personne assurée savait, en raison d'un avertissement, qu'un comportement particulier n'était pas – ou plus – toléré par son employeur et était susceptible de provoquer son licenciement, et que ce comportement était évitable si elle faisait preuve d'un effort exigible de sa part eu égard à sa situation personnelle et aux circonstances. Le point déterminant consiste à savoir si la personne assurée pouvait et devait savoir que son comportement était susceptible d'entraîner son licenciement (ATF 147 V 342 c. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 8C_466/2007 du 19 novembre 2007 c. 3.1; DTA 2016 p. 58 c. 5).

2.3 Les prestations indûment perçues doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque la personne intéressée était de bonne foi et qu'elle la mettrait dans une situation difficile (art. 95 al. 1 LACI en relation avec l'art. 25 al. 1 LPGA). Les prestations en espèces indûment perçues reposant sur une décision formellement passée en force ne peuvent, indépendamment du fait de savoir si les prestations qui donnent lieu à la restitution ont été octroyées de manière formelle ou non, être réclamées que si les conditions d'une reconsidération (en cas d'inexactitude manifeste dont la rectification revêt une importance notable; art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (en raison de faits nouveaux importants découverts subséquentement ou de la mise à jour de nouveaux moyens de preuves qui ne pouvaient être produits auparavant; art. 53 al. 1 LPGA) sont réalisées (ATF 150 V 89 c. 3.1.4, 142 V 259 c. 3.2, 130 V 318 c. 5.2; TF 8C_121/2017 du 5 juillet 2018 c. 3.1, in SVR 2019 UV n° 3).

3.

3.1 L'intimée a rejeté l'opposition en relevant qu'après avoir été rappelé à ses devoirs par l'employeur et averti oralement, lors d'une séance, l'assuré avait fait reporter un entretien subséquent, puis été licencié, au motif qu'il ne s'était pas présenté à une nouvelle entrevue. L'intimée a ajouté que l'employeur avait aussi perdu confiance en son collaborateur, la clientèle s'étant plainte de ne pas réussir à le joindre. En outre, l'intimée a relevé que l'employeur avait demandé à l'intéressé de l'avertir par téléphone de ses absences, alors qu'il s'était limité à envoyer un message à son supérieur pour l'informer qu'il ne viendrait pas à la dernière séance fixée et qu'il ne l'avait en outre pas rappelé par la suite. Aussi, l'intimée a signalé que l'assuré n'avait pas remis immédiatement à son entreprise le certificat médical attestant de son état d'incapacité de travail à compter du jour de cet entretien. L'intimée a donc retenu que l'assuré avait donné des raisons à l'employeur de mettre fin à la relation de travail, si bien que le chômage était fautif. Cela valait d'autant plus, selon l'intimée, que l'assuré n'avait pas contesté le caractère immédiat du licenciement. Ainsi, l'intimée a jugé que la faute était grave. Du fait que les prestations concernées par la suspension avaient déjà été versées, elle a donc réclamé leur restitution. Enfin, après avoir invité l'assuré à faire connaître le sort de la procédure civile opposant l'employeur et l'intéressé, puis appris que ceux-ci avaient, dans ce contexte, trouvé un accord, l'intimée a expliqué qu'elle ne pouvait plus se subroger intégralement aux droits du recourant (lequel avait reçu deux mois de salaires directement) et a déclaré que l'assuré avait accepté une résiliation anticipée, ce qui justifiait une nouvelle suspension.

3.2 Le recourant explique quant à lui qu'il a été fortement surchargé dès les premiers jours de travail et que l'employeur n'a donné aucune suite à ses demandes tendant à ce que sa charge excessive de travail soit réduite. Il écrit que la première séance avait précisément pour but de trouver des solutions à ce sujet et conteste avoir fait l'objet d'un avertissement oral, de reproches au niveau de son comportement ou d'avoir été prié d'informer par téléphone son employeur de ses absences. Il ajoute que le report du deuxième entretien a dûment été convenu avec son supérieur et souligne avoir averti de son absence au troisième rendez-vous, tant le jour agendé

que la veille et ce par message électronique. Il rappelle que son médecin traitant avait attesté qu'il était en état d'incapacité de travail dès le jour de l'entrevue et déclare que, puisqu'il avait été licencié avec effet immédiat, il n'avait plus l'obligation de transmettre ce certificat médical. Il affirme encore qu'il a bel et bien contesté la résiliation et souligne que le droit civil ne prévoit en tous les cas pas d'obligation de le faire dans le délai ordinaire de congé. Ainsi, le recourant soutient que l'intimée s'est fourvoyée en retenant qu'il avait été licencié parce qu'il n'avait pas communiqué son absence à l'entretien prévu avec son employeur et qu'il ne lui avait pas fait part, à temps, de son état d'incapacité de travail. Il est par conséquent d'avis que l'intimée ne pouvait pas conclure qu'il avait fourni des raisons à son employeur de le licencier. Qui plus est, même si tel avait été le cas, il soutient que la faute ne pourrait être qualifiée que de légère. Finalement, le recourant déduit de l'accord conclu en procédure civile avec son ancien employeur qu'il est établi qu'aucune faute ne peut lui être imputée et il mentionne que l'intimée adopte un comportement contradictoire en tant qu'elle lui reproche d'avoir conclu une telle convention, pour solde de tout compte.

4.

En l'espèce, le dossier permet de constater les faits principaux suivants.

4.1 Le recourant a conclu un contrat de travail avec son employeur le 18 octobre 2021, pour une entrée en service dès le 1^{er} novembre 2021 et pour une durée indéterminée (dos. CCh 2/1). Par courrier du 9 mai 2022, ce contrat a été résilié par l'employeur avec effet immédiat au 10 mai 2022. Dans cet écrit, il a été signalé que le supérieur avait demandé plusieurs fois à l'assuré, de janvier à mars 2022, d'améliorer son comportement, mais que celui-ci n'avait pas donné suite à cette injonction. Il a aussi été signalé que l'assuré ne s'était une nouvelle fois pas présenté à une séance prévue avec l'employeur, le 9 mai 2022, sans s'excuser (dos. CCh 3/1).

4.2 A la demande de l'intimée, l'employeur a pour sa part précisé qu'il avait mis un terme au contrat avec effet immédiat du fait d'un manque de confiance à l'égard du travailleur, de problèmes de présence, ainsi qu'en

raison de son absence à des réunions importantes durant la période de février à mai 2022. L'employeur a ajouté, à la question correspondante du formulaire rempli par ses soins, qu'il n'avait pas averti le travailleur par écrit, mais qu'il entendait le faire le 6 mai 2022. Il a aussi exposé que le recourant avait été averti oralement en février 2022. L'employeur a relevé à ce sujet que le recourant avait alors confié qu'il rencontrait des problèmes personnels et qu'il ne pouvait pas travailler à 100%. Une réunion aurait alors encore eu lieu le 1^{er} avril 2022. Durant celle-ci, il aurait été question de rechercher des solutions pour réduire la charge de travail de l'intéressé. L'employeur a déclaré qu'un avertissement oral avait aussi été prononcé à cette occasion (dos. CCh 9/1-3). Le compte-rendu de l'entretien a été versé au dossier. Dans celui-ci, les points d'amélioration suivants ont été notés: responsabilité à l'égard de l'entreprise, disponibilité (être joignable en interne/externe), présence, engagement et acquisition de nouveaux clients. Du fait de la situation difficile de l'assuré sur le plan privé, quatre jours de télétravail lui ont en outre été accordés (dos. CCh 9.1/1 s.).

4.3 L'employeur a encore produit une capture d'écran indiquant qu'une séance était encore prévue le 9 mai 2022 avec l'assuré, afin d'aborder les questions d'organisation des réunions. Il a été ajouté (de façon manuscrite) que cette entrevue, qui n'avait en fin de compte pas eu lieu, avait été fixée initialement au 6 mai 2022, avant d'être reportée (dos. CCh 9.2/1).

4.4 Avec son envoi à l'intimée, l'employeur de l'intéressé a encore remis un courrier du 6 mai 2022, adressé au recourant et intitulé "avertissement". Il y était indiqué qu'il avait plusieurs fois été discuté, entre le recourant et son supérieur, du fait que ce dernier n'était pas satisfait de l'attitude de l'assuré. Il était encore précisé que, lors de la séance du 6 mai 2022, les bases de la collaboration avaient été rappelées, de même que les points d'amélioration, lesquels devaient être corrigés immédiatement. L'employeur déclarait en outre qu'il avait malheureusement constaté que les instructions et objectifs n'étaient toujours pas respectés, si bien que l'assuré était avisé qu'il devait améliorer sans attendre les points suivants: toutes les absences devaient être inscrites dans le calendrier électronique et validées à l'avance par le supérieur, le statut "Out-Of-Office" devait être activé pour chaque absence d'une journée ou plus, les vacances devaient être discutées avec

le supérieur, les temps de présence devaient être respectés, en particulier les blocs de 08h30 à 16h30, il convenait de répondre aux téléphones ou de rappeler et les e-mails devaient être traités quotidiennement, le supérieur devant être en copie de ceux-ci. Le recourant était en outre rendu attentif que, faute d'amélioration, d'autres démarches suivraient (dos. CCh 9.3).

4.5 Par e-mail du 9 mai 2022 à 16h57, l'employeur a envoyé à l'assuré un exemplaire du courrier de licenciement du même jour et lui a indiqué que ce document suivait par courrier recommandé. Il a ajouté qu'il espérait recevoir un appel de l'intéressé et mener un entretien final avec lui (dos. CCh 9.4). Le 10 mai 2022, l'assuré a répondu qu'il avait écrit des messages à son supérieur les 8 et 9 mai 2022. Il a ajouté qu'il lui avait aussi (certainement) confié qu'il s'était rendu chez son médecin la semaine précédente et a déclaré qu'il allait examiner la situation du point de vue juridique, puisqu'il disposait d'un certificat médical. Il a averti qu'il allait rechercher un nouvel emploi aussitôt que possible et rendre ses clés ainsi que sa voiture de fonction (dos. CCh 9.5/2). Le 11 mai 2022, le supérieur de l'assuré a rétorqué qu'il n'avait jamais été informé jusqu'alors de l'état d'incapacité de travail de l'intéressé. Il a souligné qu'il lui avait répété, les 2 et 13 mai 2022, que son attitude, sa motivation et son engagement étaient problématiques, vu sa fonction de responsable. Le supérieur a aussi relaté que l'assuré avait annulé la séance du 6 mai 2022 à la dernière minute, de sorte qu'un nouvel entretien avait été prévu pour le 9 mai 2022, le recourant ayant du reste confirmé sa présence. A cette date toutefois, puisque l'assuré n'était pas non plus apparu dans les bureaux de l'entreprise, son supérieur a indiqué qu'il avait tenté à plusieurs reprises de le joindre, mais qu'il n'avait pu parler qu'à son épouse, qui l'avait rappelé. Elle aurait alors confié que l'assuré dormait encore mais qu'il allait bien. Le supérieur aurait demandé à l'épouse de prier l'assuré de le rappeler au plus vite, en vain (dos. CCh 9.5/1).

4.6 Quant au recourant, il a pris position auprès de l'intimée le 22 juin 2022. Il a nié avoir fait l'objet d'un avertissement écrit ou oral de la part de son employeur et a rappelé que sa situation familiale s'était dégradée du fait de la surcharge de travail et reproché à l'employeur de lui avoir imposé un taux de travail de 200%, sans formation, ni soutien, alors qu'il avait

formulé de multiples demandes d'aide. Il a ajouté qu'il avait vu son médecin le 5 mai 2022 et qu'il l'avait annoncé à son employeur (dos. CCh 11/1-3).

4.7 Selon un échange par e-mails des 31 mai et 1^{er} juin 2022 avec l'employeur, l'assuré a remis à ce dernier les certificats médicaux attestant de son état d'incapacité de travail à 100% dès le 9 mai 2022. Il a répété qu'il avait averti son supérieur par messages, les 8 et 9 mai 2022, qu'il était malade et qu'il s'était rendu chez son médecin (dos. CCh 11/5 s.).

4.8 Dans son attestation à l'intimée, du 4 juillet 2022, l'employeur a écrit que le licenciement était intervenu du fait des absences répétées et non-excuses de l'assuré, de même que lors de rendez-vous de travail, malgré plusieurs avertissements oraux (dos. CCh 17/1).

4.9 Enfin, l'assuré a produit une capture d'écran des messages envoyés par téléphone les 8 et 9 mai 2022. Il en résulte qu'il avait informé de son état de santé (symptômes grippaux) le 8 mai 2022, puis qu'il avait signifié être malade le 9 mai 2022 à 7h36, avant de signaler encore (à 11h32), qu'il rappellerait dans l'après-midi (dos. CCh 58/4, voir aussi dos. CCh 62).

5.

5.1 Une suspension du droit à l'indemnité d'après l'art. 44 al. 1 let. a OACI ne peut être infligée à la personne assurée que si le comportement reproché à celle-ci est clairement établi. En d'autres termes, on ne peut se contenter des seules affirmations de l'employeur relatives aux circonstances de la résiliation anticipée des rapports de travail, en particulier lorsqu'un différend oppose la personne assurée à son employeur et que les affirmations de ce dernier ne sont pas corroborées par d'autres preuves ou indices (ATF 112 V 242 c. 1; DTA 1999 p. 30 c. 7b). On ne peut par ailleurs renoncer à procéder à des investigations supplémentaires du seul fait que l'assuré n'a pas substantiellement contesté les reproches émis par son employeur (DTA 2016 p. 58 c. 5, 1993/94 p. 181 c. 6b/bb).

5.2

5.2.1 En l'occurrence, il convient premièrement de signaler que c'est à juste titre que le recourant critique le raisonnement de l'intimée, selon lequel il doit lui être reproché de n'avoir pas produit en temps utile le certificat médical du 9 mai 2022, attestant de son état d'incapacité de travail. En effet, ainsi qu'il le relève à bon droit dans son recours, l'assuré ne peut se voir imputer une violation de ses obligations contractuelles pour ce comportement, alors que la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail lui a été communiquée le jour où il s'est vu délivrer ce document (voir c. 4.1). En effet, cette résiliation (qu'elle soit justifiée ou non) a quoi qu'il en soit mis fin sur-le-champ, en droit et en fait, au rapport de travail (TFA B 55/99 du 8 novembre 2001 c. 2a; VGE ALV/2022/693 du 9 février 2024 c. 3.1 et les références; Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], Bulletin LACI IC, 2024, B104 et C210 ss; voir aussi DTA 1996/1997 n° 21 p. 113). Par ailleurs, c'est aussi de manière pertinente que le recourant relève qu'il n'avait aucunement été sommé de s'adresser à son employeur par téléphone et non par messages. Une telle injonction ne se retrouve pas dans les documents produits jusqu'à la date de la résiliation. L'employeur n'a indiqué qu'il avait imposé à l'assuré d'avertir téléphoniquement son supérieur de ses absences que dans son écrit du 9 septembre 2023 (dos. CCh 60). Avant celui-ci, l'employeur avait certes fait état de cette obligation dans sa lettre du 6 mai 2022 (qui n'avait pas pu être remise à l'intéressé), mais sans faire référence à un contact "téléphonique" (voir c. 4.4). Aussi, il est établi que le recourant avait averti son supérieur, par messages, de son état maladif, les 8 et 9 mai 2022 (pièce justificative [PJ] 4 du recours, en lien avec dos. CCh 58/1-2 et 58/4). Dans ces circonstances, même s'il résulte du dossier que les rapports de travail se sont en particulier détériorés du fait d'un manque de disponibilité du travailleur et suite à des difficultés à le joindre (problème qui avait en effet été relevé durant la séance du 1^{er} avril 2022 et dans la lettre du 6 mai 2022, voir c. 4.2 et 4.4), on ne saurait pour autant retenir que le recourant était tenu contractuellement de prendre mot par téléphone avec son employeur, en date du 9 mai 2022.

5.2.2 Il n'en reste pas moins que la suspension du droit à l'indemnité de chômage, au sens de l'art. 44 al. 1 let. a OACI, n'est pas subordonnée à l'existence d'une violation, par l'assuré, de ses obligations contractuelles. Il suffit que son comportement soit lié à son propre chômage (BORIS RUBIN, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, 2014, art. 30 n. 24). Or, à ce sujet, il convient de relever ce qui suit. Il est vrai que le dossier révèle que le recourant a été soumis à une forte charge de travail, au point qu'il s'est plaint, par la suite, du fait que sa situation professionnelle avait un impact sur sa vie familiale et sur sa santé, alors que, malgré ses demandes, il n'a pas bénéficié d'une formation ou d'une mesure de soutien autre qu'une autorisation accrue de télétravail (voir c. 4.2 et 4.6). Néanmoins, le dossier permet aussi d'illustrer que le problème opposant l'employeur et son travailleur est survenu du fait du manque d'engagement et, surtout, de présence ainsi que de disponibilité de l'assuré. L'employeur a établi que le comportement du travailleur avait eu pour conséquence des retards dans le suivi de la clientèle (dos. CCh 9.6). De la correspondance remise, il ressort ainsi que certains clients se sont plaints de devoir sans cesse relancer l'assuré (voir dos. CCh 9.6/2 et 9.6/10-11). Les propos de l'employeur, d'après qui l'assuré était difficile à joindre et insuffisamment présent à son poste de travail, sont dès lors dignes de foi, certains clients en ayant fait état (voir également dos. CCh 9.6/5). L'assuré avait d'ailleurs confié qu'il ne parvenait pas à atteindre son taux d'activité de 100% (voir c. 4.2; dos. CCh 9/2 et 9.1/2). Dans ces conditions, on peut encore inférer de la liste des points problématiques énumérés par l'employeur, à l'issue de la séance du 1^{er} avril 2022, que les prestations du recourant, en termes d'acquisition de nouveaux clients, ont également été insuffisantes (voir c. 4.2 in fine). Enfin, les reproches de l'employeur relatives à l'absence du recourant aux séances de l'entreprise ne peuvent non plus être ignorés et apparaissent tout autant convaincants. En effet, même si le recourant a indiqué avoir prévenu de son absence à la séance du vendredi 6 mai 2022, l'employeur a précisé que celui-ci s'était manifesté au dernier moment (voir c. 4.5). De plus, cet entretien avait été appointé le jour de la semaine durant lequel il avait été convenu que l'intéressé devait être présent sur le site de l'entreprise (vu ses quatre jours de télétravail par semaine; voir c. 4.2). Enfin, les pièces produites décrivent avec constance que le recourant avait été rendu plusieurs fois attentif (dès février 2022) quant à

son manque d'engagement et à ses responsabilités à l'égard de son employeur (voir dos. CCh 3, 9.1/2 et 9.3/1), ce dernier ayant du reste insisté sur le fait que le secteur de vente pour lequel le recourant était responsable revêtait une importance stratégique pour l'entreprise (voir dos. CCh 9.5/1). Au regard de ces circonstances et même s'il n'avait aucune obligation de répondre de vive voix, force est d'admettre que l'impossibilité de l'employeur de joindre téléphoniquement son travailleur le 9 mai 2022, date à laquelle la réunion (déjà reportée une première fois) avait été fixée, a été de nature à entacher davantage la relation de confiance, déjà fortement altérée, entre l'assuré et son employeur. A cela s'ajoute qu'il avait écrit à ce dernier qu'il allait le rappeler dans l'après-midi, ce que l'assuré n'a finalement pas fait (voir aussi p. 2 ch. 4 de la réponse). De surcroît, le comportement de l'assuré est d'autant moins excusable que celui-ci pouvait s'attendre à ce que l'entretien prévu initialement le 6 mai 2022 et reporté au 9 mai 2022 s'accompagne d'une mesure de l'employeur à son encontre (avertissement p. ex.), qu'il a donc rendue impossible. Partant, quoi qu'il en dise, par son comportement et ses performances (manque d'engagement malgré une position de responsable, absences fréquentes, y compris durant les blocs horaires réputés obligatoires et lors de réunions de travail, suivi défaillant de la clientèle et carence en terme de communication avec les interlocuteurs internes et externes), le recourant a fourni des motifs à son employeur de le licencier, si bien que le chômage doit être réputé fautif (voir en ce sens: B. RUBIN, op. cit., art. 30 n. 25 s. et les références; voir aussi c. 6.2). Il importe d'ailleurs peu, à ce stade, que ces motifs aient été ou non suffisants pour justifier le caractère immédiat de la résiliation des rapports de travail. Par conséquent, c'est en vain que le recourant déduit de l'accord conclu en fin de compte avec son employeur (voir PJ 6) qu'aucune faute ne peut lui être reprochée. Cela vaut d'autant plus que rien en ce sens n'est explicité dans ce document.

5.2.3 Certes, la décision sur opposition ne qualifie pas expressément, en tant que motif de licenciement, l'ensemble des agissements précités, qui ont déterminé l'employeur à rompre la relation de travail. Elle met en effet l'accent sur la remise tardive (selon l'intimée) du certificat médical, ainsi que sur l'absence de communication orale à l'employeur, de l'absence du 9 mai 2022. Néanmoins, la décision sur opposition n'omet pas pour autant de

citer l'ensemble des reproches émis par l'employeur (p. 4 s., ch. 9 et 13 in initio de la décision sur opposition; voir aussi p. 1 s. ch. II, V et VII, p. 2 s. ch. XV). Ce faisant, on ne peut parler en l'espèce d'une véritable substitution de motifs. Quand bien même tel serait le cas, cette démarche n'en serait pas moins admissible (ATF 125 V 368 c. 3b, 122 V 34 c. 2b), en particulier en présence d'un assuré représenté en procédure par un mandataire professionnel, lequel a d'ailleurs pu se prononcer sur l'ensemble des éléments qui précèdent (voir à ce sujet: B. RUBIN, op. cit., art. 30 n. 18).

6.

Les conditions d'une suspension du droit à l'indemnité de chômage étant données, il convient encore d'examiner la durée de la mesure prononcée.

6.1 La durée de la suspension du droit à l'indemnité est fixée d'après la gravité de la faute (art. 30 al. 3 phr. 3 LACI), en faisant abstraction de la durée effective du chômage (ATF 113 V 154; DTA 2023 p. 279 c. 4.1). Est déterminant le comportement général de la personne assurée, qu'il convient d'apprécier en prenant en considération l'ensemble des circonstances subjectives et objectives essentielles du cas d'espèce (ATF 141 V 365 c. 4.1). 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 (art. 45 al. 3 let. a à c OACI). La suspension ne vaut que pour les jours pour lesquels le chômeur remplit les conditions dont dépend le droit à l'indemnité (art. 30 al. 3 phr. 1 LACI).

6.2 Conformément à la pratique du Tribunal, un chômage fautif est en principe constitutif d'une faute grave (JTA AC/2010/705 du 18 avril 2011 c. 3.1, AC/2010/1099 du 29 mars 2011 c. 3.4; voir en outre DTA 2017 p. 13, ad note n° 132). Selon les directives pertinentes, tel doit aussi être le cas en présence d'un licenciement avec effet immédiat d'un emploi de durée indéterminée pour justes motifs, y compris lorsque la caisse de chômage a versé ses prestations dans l'attente de lever ses doutes quant au caractère bien-fondé de la résiliation (SECO, Bulletin LACI IC, D75 1.C; au sujet de la portée des directives de l'administration, voir ATF 148 V 385

c. 5.2; voir aussi B. RUBIN, op. cit., art. 29 n. 3). En l'occurrence, l'intimée a fixé la mesure à 32 jours. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. En effet, même si le dossier ne contient la preuve formelle d'aucun avertissement écrit (un tel avertissement n'étant du reste pas exigé selon la jurisprudence; TF 8C_382/2007 du 7 février 2008 c. 5), on ne peut pour autant faire fi des mentions constantes de l'employeur, à propos du fait que le comportement et les performances de l'intéressé ne lui donnaient pas satisfaction, au point que ce dernier a dès lors été enjoint de s'améliorer sans délai. De plus, même si l'assuré a contesté s'être vu signifier des avertissements oraux, les pièces fournies révèlent à tout le moins qu'au terme de la séance du 1^{er} avril 2022, il avait été prévenu que la relation l'unissant à son employeur ne pourrait pas continuer, faute d'une amélioration de sa part ("dies nicht mehr so weiter gehen könne"), ce à quoi il s'est même engagé ("[er] hat erkannt, das[s] vieles nicht so lief, wie er sich das vorgestellt hatte, und wollte sich verbessern"; dos. CCh 9.1/2). Aussi, même s'il était confronté à une forte charge de travail (voir encore à ce propos: dos. CCh 32), ce qui tend à atténuer la gravité de la suspension, rien au dossier ne permet pour autant d'expliquer la raison de ses absences fréquentes ou de son manque de disponibilité et de contacts, si ce n'est le défaut d'engagement mentionné par l'employeur. Qui plus est, la position de responsable de l'assuré et l'importance stratégique pour l'employeur des tâches confiées à l'intéressé aggravent le caractère de la sanction. Ainsi, on ne saurait critiquer l'appréciation de l'intimée, selon qui la faute doit être qualifiée de grave, de même que l'avis de celle-ci, d'après qui une suspension de 32 jours devait être prononcée, cette quotité se situant en effet dans la limite inférieure du barème prévu. Pour cette raison et ainsi qu'évoqué, la transaction conclue en fin de compte entre l'employeur et l'intéressé n'y change rien.

7.

Reste à examiner la question de la restitution des prestations allouées, que l'intimée a ordonnée dans le même acte que la suspension (ce qui n'est pas sujet à caution, voir JTA AI/2020/678 du 19 août 2021 c. 6.5 et les références).

7.1 En l'espèce, dès l'inscription de l'assuré à l'assurance-chômage, l'intimée a examiné les circonstances de la résiliation avec effet immédiat (dos. CCh 6). Sans attendre, elle a également alloué des indemnités de chômage, soit le 11 juillet 2022, s'agissant du mois de juin 2022 (dos. CCh 23) et le 27 juillet 2022, concernant le mois de juillet 2022 (dos. CCh 27). Le 29 septembre 2022, l'intimée a aussi versé des indemnités pour le mois de mai 2022 (dos. CCh 30). Cette démarche doit être confirmée. En effet, elle a été mise en œuvre conformément à l'art. 29 al. 1 LACI, selon lequel, si la caisse a de sérieux doutes que l'assuré ait droit, pour la durée de la perte de travail, au versement par son ancien employeur d'un salaire ou d'une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3 LACI ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage. C'est le lieu de souligner qu'au regard des démarches entreprises par le recourant (voir PJ 5 du recours) et l'accord conclu finalement avec l'employeur, on ne saurait critiquer le fait que l'intimée a admis l'existence de doutes sérieux au sens de l'art. 29 al. 1 LACI (voir BARBARA KUPFER BUCHER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht*, 2019, art. 29 p. 196 in fine; TF 8C_214/2017 du 10 avril 2017 c. 4.1; TFA C 15/06 du 20 février 2007 c. 3.2.1; voir aussi VGE ALV/2022/693 du 9 février 2024 c. 3.2.3). L'art. 29 al. 2 LACI ajoute qu'en opérant le versement, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée (voir aussi ATF 127 V 183 c. 6c). Cette réglementation vise à garantir à l'assuré, durant la phase transitoire entre la fin des rapports de travail et la survenance d'une perte de travail à prendre en compte selon l'art. 11 LACI, le montant nécessaire à son entretien et à le décharger des risques liés à un procès contre son ancien employeur. L'art. 29 LACI remplit ainsi une fonction de coordination entre le droit des assurances sociales et le droit du travail (TF 8C_581/2014 du 16 mars 2015 8.1.1 s.; VGE ALV/2022/693 du 9 février 2024 c. 2.3.2).

7.2 Le recourant explique, dans sa prise de position du 21 mai 2024, qu'il a finalement perçu son salaire pour les mois de mai et de juin 2022, si bien qu'un montant (correspondant aux indemnités allouées pour ces deux mois) devra quoi qu'il en soit certainement être restitué à l'intimée. Quant à cette dernière, elle relève, dans sa détermination du 16 mai 2024, que

l'octroi d'une indemnité à l'assuré, au terme de pourparlers transactionnels, directement en mains de ce dernier, l'a empêché de se subroger aux droits de l'intéressé. Toutefois, ce faisant, les parties se méprennent toutes deux. En effet, s'agissant de l'intimée, elle perd de vue que la subrogation de l'art. 29 LACI ne confère pas à la caisse de chômage une prétention en restitution à l'encontre de l'assuré, mais à l'égard de l'employeur (ATF 137 V 362 c. 4.1; B. RUBIN, op. cit., art. 29 n. 4 et 19). Quant au recourant, il ignore qu'un règlement ultérieur, total ou partiel, du litige relatif au droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (voir art. 11 al. 3 LACI, qui rappelle que la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail n'est pas prise en considération) ne constitue pas un motif de révision procédural, s'agissant des indemnités de chômage versées en vertu de l'art. 29 LACI (ATF 137 V 362 c. 4.2.2). Et pour cause puisque ces prestations n'ont pas été versées indûment et qu'elles ne sont donc pas sujettes à une obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 LPG. Le champ d'application de cette disposition ne s'étend donc pas aux prestations versées à juste titre, en cas de doute sur l'obligation de prêter (ATF 149 V 21 c. 4.5.1; VGE ALV/2022/693 du 9 février 2024 c. 2.3.4). Cela n'implique toutefois pas, au cas particulier, que l'intimée ne peut exiger la restitution des prestations indûment perçues. En effet, s'il faut admettre qu'une telle mesure ne peut entrer en ligne de compte pour ce qui a trait aux prestations avancées en regard de l'obligation prescrite à l'art. 29 LACI, alors que l'assuré reçoit ultérieurement son salaire ou une indemnisation de l'employeur, rien n'exclut en revanche une restitution, sous l'angle de la mesure de suspension, des prestations ainsi avancées. Le fait que ces dernières aient été avancées de manière légitime dans un premier temps, n'exclut en effet pas qu'elles soient par la suite qualifiées de prestations indues, à la suite d'une suspension du droit aux indemnités de chômage (voir B. RUBIN, op. cit., art. 29 n. 10).

7.3 Il sied néanmoins encore de signaler à ce stade que, lorsque la question d'une sanction au sens de l'art. 30 LACI se pose, dans le contexte d'un licenciement avec effet immédiat, concurremment à une avance de prestations reposant sur l'art. 29 LACI, il est recommandé aux caisses de chômage de prononcer et d'exécuter la suspension du droit aux indemnités

journalières du fait du chômage fautif, puis, à la suite de l'opposition de l'assuré, de suspendre la procédure d'opposition jusqu'à droit connu sur le sort du litige en matière de droit du travail (SECO, Bulletin LACI IC, 2024, C244 s.). Cela permet d'empêcher que l'exécution de la suspension devienne caduque au-delà du délai de six mois suivant le délai de suspension, imposé par l'art. 30 al. 3 LACI (voir aussi, en cas de restitution: TF 8C_789/2014 du 7 septembre 2015 c. 2.3 et SECO, Bulletin LACI IC, 2024, D50), tout en garantissant à la caisse de chômage de pouvoir prononcer sa décision sur opposition en toute connaissance du résultat de la procédure civile. Au cas particulier, cette suspension n'a pas été ordonnée. Ainsi, à l'inverse de ce que l'intimée a évoqué dans sa duplique (voir également, s'agissant du recourant, son courrier spontané du 1^{er} mai 2024), du fait de l'effet dévolutif du recours du 23 janvier 2024 (voir à ce sujet: ATF 132 V 368 c. 6.1), il ne lui était alors plus possible de revenir sur sa décision sur opposition, en fonction du sort du litige prud'homal. Or, il est apparu que l'intéressé et l'employeur ont convenu en définitive que les rapports de travail avaient pris fin au 30 juin 2022 et non au 31 juillet 2022. L'intimée y voit un nouveau motif de suspension et explique, dans son écrit déposé en procédure de recours, du 16 mai 2024, qu'il faudrait en tenir compte dans la présente procédure. Tel n'est cependant pas le cas puisque cette question va au-delà de l'objet de la contestation (voir ATF 131 V 164 c. 2.1) et qu'elle repose en outre sur des faits postérieurs à la décision sur opposition attaquée (voir ATF 144 V 210 c. 4.3.1). Il ne saurait non plus être question pour le TA de connaître de cet élément en première instance, ainsi qu'évoqué à juste titre par le recourant (p. 2 s. de sa prise de position du 21 mai 2024; voir également son courrier du 1^{er} mai 2024). Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu non plus de déterminer si, comme le recourant l'affirme dans sa détermination, l'intimée adopte un comportement ambivalent (contraire au principe de la bonne foi) en lui reprochant d'avoir convenu avec l'employeur que le terme des rapports de travail soit fixé au 30 juin 2022. En tout état de cause, quand bien même ces éléments devraient être revus par le Tribunal, au regard de ce qui suit et du fait de la subrogation mentionnée ci-avant (voir c. 7.2), la question d'un éventuel autre motif de suspension et celle afférente à la restitution par l'intimée des indemnités versées pour le mois de juillet 2022, pourraient rester indécises.

8.

8.1 L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (art. 53 al. 2 LPGA). La reconsidération sert de correctif à une application initialement erronée du droit, y compris à une constatation inexacte du point de vue de l'appréciation de l'état de fait (ATF 148 V 195 c. 5.3). Une erreur est manifeste lorsqu'il n'existe aucun doute raisonnable sur le fait que la décision était erronée. Seule une conclusion s'impose – celle du caractère erroné de la décision. Une décision doit être qualifiée de manifestement erronée si les investigations nécessaires n'ont pas été entreprises ou qu'elles n'ont pas été effectuées avec la diligence requise, ou encore qu'une prestation a été allouée sur la base de fausses dispositions légales, sans appliquer les dispositions idoines ou en n'appliquant pas correctement celles-ci (ATF 141 V 405 c. 5.2; TF 8C_72/2020 du 26 août 2020 c. 6.1, non publié in ATF 147 V 55, mais in SVR 2021 UV n° 1, 9C_860/2017 du 20 décembre 2018 c. 2.1, in SVR 2019 IV n° 47). La reconsidération exige, en outre, que la correction de la décision manifestement erronée revête une importance notable. L'importance notable de la correction à effectuer sera pratiquement toujours admise à l'égard de prestations périodiques, alors même que la limite se situe selon la pratique à quelques centaines de francs en cas de prestations ponctuelles (ATF 107 V 180 c. 2b; TF 8C_18/2017 du 4 mai 2017 c. 3.2.2; DTA 2000 p. 208 c. 3b).

8.2 Le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (art. 25 al. 2 LPGA). Lorsque le versement indu de la prestation repose sur une erreur de l'administration, le délai de péremption relatif de trois ans n'est pas déclenché par le premier acte incorrect de l'administration, mais il faut ce que l'on appelle une "deuxième cause". Il en découle que ce délai ne commence à courir qu'à compter du jour où l'organe d'exécution aurait ultérieurement – par exemple lors d'un contrôle des factures ou en raison d'un indice

supplémentaire – dû reconnaître son erreur en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui (ATF 150 V 305 c. 6.2, 150 V 89 c. 3.3.1, 148 V 217 c. 5.1.2).

8.3 En l'occurrence, au vu de la suspension de 32 jours du droit aux indemnités de chômage, il n'y a rien à redire dans le fait que l'intimée a conclu que les indemnités avancées en dépit de cette mesure ont été versées indûment. En outre, au regard du fait que l'intimée a alloué les indemnités de chômage conformément à l'art. 29 LACI, dans l'attente de pouvoir trancher la question de l'existence d'un motif de suspension, puis qu'elle a constaté, à l'issue de son instruction, qu'un tel motif était réalisé, force est de reconnaître que la restitution repose sur un motif de reconsidération. En effet, l'octroi des prestations, prononcé sans attendre le résultat de ses investigations quant aux circonstances du licenciement, ce du reste en faveur de l'assuré, s'est révélé être manifestement erroné. Se pose ensuite la question de savoir si cette reconsidération revêt une importance notable (voir c. 8.1). A ce sujet, on peut mentionner que, selon le Tribunal fédéral, s'avère déterminant l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, c'est-à-dire notamment le temps qui s'est écoulé depuis l'octroi injustifié des prestations. Si un montant limite applicable de manière générale ne peut pas être défini, l'ampleur des montants versés indûment revêt néanmoins de l'importance, dans la mesure où l'intérêt de l'administration à ce que le droit objectif soit correctement appliqué pèsera moins face à celui lié à la sécurité du droit, lorsque les prestations versées indûment s'avèrent peu élevées (ATF 107 V 180 c. 2b; TF 8C_18/2017 du 4 mai 2017 c. 3.2.2; DTA 2000 p. 208 c. 3b). En l'espèce, le montant litigieux se monte à Fr. 10'366.10 et il doit donc être considéré qu'il revêt une importance notable, au vu de la jurisprudence (voir c. 8.1). Enfin, il sied de relever que puisque les prestations litigieuses ont été allouées en juillet 2022 (pour les mois de juin et juillet 2022) puis en septembre 2022, en ce qui concerne le mois de mai 2022, comme évoqué (voir c. 7.1) et que l'intimée a ordonné la restitution le 28 octobre 2022, force est d'admettre que cette autorité a agi en respectant les délais prescrits par l'art. 25 LPGA (voir c. 8.2). Partant, la demande de restitution ne prête pas le flanc à la critique. A ce propos, on doit encore signaler que puisque la suspension a été prononcée à raison de 32 jours, la restitution porte bel et bien sur une

somme de Fr. 10'366.10 (soit Fr. 4'859.10 correspondant à 15 indemnités versées pour le mois de mai 2022 et Fr. 5'507.- équivalant à 17 indemnités allouées pour le mois de juin 2022; voir dos. CCh 31/5 s.).

9.

9.1 En conclusion, c'est à bon droit que l'intimée a suspendu le droit du recourant à des indemnités de chômage, par 32 jours, puis qu'elle a requis la restitution du montant correspondant de Fr. 10'366.10, dans sa décision sur opposition du 7 décembre 2023. Le recours s'avère donc mal fondé et doit être rejeté. Pour le surplus, il faut rappeler qu'il est loisible à l'assuré, s'il estime avoir reçu de bonne foi les prestations litigieuses et que son remboursement le mettrait dans une situation difficile, de présenter par écrit à l'intimée, une demande de remise de l'obligation de restituer. Cette requête devra être motivée et déposée au plus tard dans les 30 jours à compter de l'entrée en force du présent jugement (art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA; art. 4 s. de l'ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales [OPGA, RS 830.11]).

9.2 Conformément à l'art. 61 let. ^{fbis} LPGA (a contrario, voir également FF 2018 1628), la procédure n'est pas soumise à des frais de justice. Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens au recourant qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g a contrario LPGA), ni à l'intimée (art. 104 al. 1 et 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - au recourant, par son mandataire,
 - à l'intimée,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

Le juge:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).