



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1299/2020

ATAS/1260/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 décembre 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

UNIA CAISSE DE CHOMAGE, CDC-Centre de compétences
Romand, sise LAUSANNE

intimée

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Suite à son licenciement par G_____ Banque, avec effet au 29 février 2020, Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1981, s'est inscrit auprès de l'office régional de placement et a choisi UNIA caisse de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) en date du 25 février 2020.
2. Après avoir demandé des informations complémentaires à son ex-employeur, la caisse a rendu une décision du 20 mars 2020 de « chômage imputable à la faute de l'assuré » infligeant une suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pendant 33 jours. Selon la caisse, l'assuré n'avait pas suffisamment tenu compte des remarques de son ex-employeur en vue de s'améliorer et avait ainsi donné à ce dernier un motif de licenciement.
3. Par opposition du 23 mars 2020, l'assuré a considéré qu'il n'avait pas commis de faute et s'est expliqué. Il avait plusieurs fois donné un avis différent de celui de son chef direct, mais estimait avoir été constructif avec son ex-employeur. Il avait fait part de sa frustration dans son travail à Monsieur B_____, responsable du département, mais ne considérait pas avoir commis de faute grave qui aurait pu justifier une sanction aussi élevée que 33 jours de suspension.
4. En date du 22 avril 2020, la caisse a admis partiellement l'opposition du 23 mars 2020 de l'assuré et a rendu une nouvelle décision, à savoir que le droit aux indemnités de chômage de l'intéressé était suspendu pour une durée de 23 jours, à partir du 1^{er} mars 2020. La motivation de la décision était que les rapports de travail avaient été résiliés par l'employeur en date du 20 janvier 2020 avec effet au 29 février 2020, au motif que l'employé manquait de motivation générale quant aux tâches à accomplir, lesquelles n'étaient, selon lui, pas suffisamment intéressantes et stratégiques. S'y ajoutait le fait que, toujours selon les dires de l'employeur, l'employé avait affirmé ne plus vouloir suivre les tâches données par son manager, Monsieur C_____, et aurait voulu reporter directement à M. B_____, responsable du département. Enfin, une faute professionnelle grave aurait été commise en transférant un courriel professionnel avec des numéros de comptes de clients, dans la boîte e-mail personnelle de l'employé. Vu l'ensemble de ces circonstances, l'employeur avait décidé de résilier le contrat de travail, ce qui, selon la caisse, entraînait un cas de chômage fautif et une sanction, sous la forme d'une suspension du droit à l'indemnité qui, dans un premier temps, avait été fixée à 33 jours avant d'être réduite à 23 jours.
5. Par courrier du 6 mai 2020, l'intéressé a interjeté recours contre la décision du 22 avril 2020. Selon le recourant, son manque de motivation était lié à un conflit d'intérêts personnels, entre lui-même et son nouveau chef direct, M. C_____, qui voulait monopoliser les tâches valorisantes pour rester la personne indispensable et consolider sa position, ceci au détriment des intérêts du recourant qui était de progresser et de se valoriser. Il avait parlé de ce conflit avec son chef direct, en vain, raison pour laquelle il s'en était ouvert auprès de M. B_____. En tant que

Data Architect il considérait que son travail ne consistait pas uniquement à faire des tâches répétitives, mais également à faire des tâches passionnantes et créatives, comme de l'architecture. Il ajoutait qu'avant d'accepter de signer le contrat de travail avec G_____ Banque, il avait d'abord travaillé en tant que prestataire externe auprès de son futur employeur et que s'il avait su que son changement de statut allait entraîner un tel changement, il aurait préféré rester prestataire externe. Ce n'était pas lui qui avait engagé des démarches pour quitter son employeur, mais son employeur, à savoir M. B_____, qui avait abordé le sujet ce qui avait entraîné une discussion au cours de laquelle il avait fait part de sa frustration dans la situation actuelle. Il considérait qu'il n'avait donc pas annoncé son départ à son employeur mais, à l'initiative de son employeur, il avait expliqué son ressenti par rapport aux tâches qu'il devait exécuter. S'agissant de l'accusation d'avoir transféré des données clientèles sur son e-mail personnel, il rappelait que les données étaient anonymes et que seuls les numéros de compte figuraient et n'avaient d'ailleurs pas déclenché le pare-feu informatique mis en place par le service de sécurité de la banque. Son courriel envoyé sur son adresse e-mail personnelle, ne contenait pas d'informations confidentielles. Selon le recourant, il ne s'agissait pas de la raison de fond pour ce licenciement et cet email - contenant prétendument des données personnelles - avait été utilisé comme prétexte pour le licencier. La raison du licenciement était le conflit personnel qu'il y avait avec son chef direct M. C_____.

6. Par réponse du 13 mai 2020, l'intimée a considéré qu'il n'y avait pas d'éléments de fait ou d'argument nouveau dans les explications du recourant ; dès lors, la motivation et le dispositif de la décision querellée étaient maintenus.
7. Par réplique du 28 mai 2020, le recourant a persisté dans ses explications, soulevant la question de la contradiction entre la première raison du licenciement qui avait été donnée, soit le manque d'intégration, puis la raison qui avait été donnée ultérieurement à l'intimée par son ex-employeur, soit l'envoi du courriel contenant des informations confidentielles. Il considérait avoir été « piégé » par son ex-employeur.
8. En date du 8 juin 2020, l'intimée a dupliqué, concluant au rejet du recours mais donnant des explications complémentaires sur les allégations du recourant. L'intimée soulevait des contradictions faisant apparaître que le recourant avait bel et bien informé M. B_____ de son souhait de chercher un autre emploi. Une telle attitude violait le devoir de fidélité et pouvait même entraîner la cessation immédiate des rapports de travail. L'intimée, considérait également que les déclarations du recourant à son employeur selon lesquelles « je ne pense pas que j'aurais repris la bonne courbe de développement en 2020 » constituaient la preuve qu'il refusait de suivre les recommandations de l'employeur, ou à tout le moins de s'efforcer d'améliorer les choses. S'y ajoutait ce que l'intimée qualifiait de « faute professionnelle grave » suite à l'envoi par le recourant des numéros de clients sur son e-mail personnel. Pour toutes ces raisons, l'intimée considérait que le recourant

avait donné à son ex-employeur des raisons de résilier son contrat de travail et devait être sanctionné pour cette faute.

9. La chambre de céans a demandé à l'ex-employeur du recourant de lui faire parvenir une copie du contrat de travail, de la lettre de licenciement, des qualifications de l'employé et de tout courriel permettant de mieux cerner les motifs de la résiliation du contrat de travail.
10. Après avoir pris connaissance de ces documents, qui n'incluaient pas le courriel contenant prétendument des données de la clientèle, l'intimée a pris position en date du 6 juillet 2020, à savoir que les documents ne changeaient rien à l'argumentation développée dans la décision querellée et les écritures ultérieures.
11. En date du 3 décembre 2020, la chambre de céans a entendu les parties en comparution personnelle et a auditionné le témoin B_____.

Le recourant venait de la province du Xinjiang (RPC) et était arrivé à Paris en 2006. Il avait étudié les télécommunications en Chine puis avait fait une école de télécommunication à Paris en informatique. Il était arrivé à Genève en 2017.

Il avait travaillé comme consultant externe chez D_____ de 2014 à 2015, puis à la banque BPI de 2015 à 2017, puis à la Banque E_____ de 2017 à 2018, mais toujours sur la base de mandats de consultant et non pas avec un contrat de travail avec la banque.

Il avait été engagé chez F_____ et avait rencontré le directeur de cette société ainsi que MM. B_____ et C_____ qui travaillaient pour G_____ Banque. Selon ces deux personnes, il allait d'abord travailler pour cette structure F_____ et si tout allait bien il serait engagé plus tard chez G_____ Banque, ce qui s'était d'ailleurs passé, étant précisé que le recourant avait toujours travaillé dans les locaux de G_____ Banque, seul son contrat de travail avait changé, passant de F_____ à G_____ Banque, le 1^{er} juillet 2019.

L'intimée a admis n'avoir jamais reçu copie du courriel contenant les données confidentielles des clients et qui aurait été, prétendument, à la base de la résiliation du contrat de travail.

Le recourant a admis s'être envoyé ce courriel depuis la banque sur son adresse personnelle mais ne l'avoir pas conservé, car M. B_____ lui avait demandé d'immédiatement le détruire. De mémoire, le courriel contenait une dizaine de numéros de comptes de clients sans aucune donnée permettant de les relier à un client. Il s'agissait de numéros de références internes des clients, mais qui n'avaient rien à voir avec le numéro de compte du client et qui ne permettaient donc pas de reconstituer son numéro IBAN.

Selon le recourant, des tensions s'étaient peu à peu manifestées entre lui et son chef direct M. C_____ qui avait le même statut que lui, soit Data Architect, mais qui était plus expérimenté. Le recourant était frustré, car selon lui, M. C_____ gardait les tâches intéressantes et ne lui distribuait que les tâches répétitives qui ne

correspondaient pas à sa fonction. Comme M. C_____ ne tenait pas compte de ses aspirations, il en avait parlé à M. B_____, le chef du département et avait eu deux ou trois réunions avec lui avant l'échange d'e-mail du 11 décembre 2019.

Il ne voyait pas les choses s'améliorer et il pensait que le conflit d'intérêts avec M. C_____ n'allait pas s'améliorer, raison pour laquelle il avait commencé à regarder s'il n'y avait pas des offres intéressantes ailleurs. M. B_____ lui avait directement posé la question et avait essayé de le retenir en lui disant qu'il ne fallait pas partir, mais qu'ils trouveraient des solutions. Le recourant avait demandé de modifier le certificat de travail qui lui avait été délivré le 29 février 2020, ce qui avait été fait par son employeur pour faire apparaître qu'il avait de bonnes relations avec ses collègues et supérieurs et que son comportement avec les supérieurs, les collègues et les clients, était poli et serviable. Il avait retrouvé du travail en septembre 2020 chez H_____ en tant que Data Architect en tant qu'employé.

12. Le témoin B_____ a été entendu et a confirmé qu'il avait une dizaine d'années d'expérience chez G_____ Banque en tant que responsable du département informatique dans lequel travaillait le recourant et le chef direct de ce dernier, M. C_____.

Il admettait qu'en ce qui concernait le courriel que le recourant s'était envoyé sur son adresse e-mail personnelle, « il ne s'agissait pas d'une affaire I_____ » ; c'était des numéros de comptes de clients, mais pas des IBAN, sans aucune autre donnée personnelle.

C'était lui qui avait décidé de renvoyer le recourant. La cause du renvoi était une accumulation de choses ; il ne pouvait pas continuer à devoir gérer le recourant qui était *time-consuming* et il y avait à la fois les problèmes relationnels avec M. C_____ et l'incident de l'e-mail. En gros, le vase avait débordé. Ça n'était pas un élément en particulier, mais plutôt une accumulation de choses. Il pensait que l'e-mail avait précipité ce dénouement, mais à son sens ils seraient arrivés au même résultat probablement plus tard même si cet e-mail n'avait pas été envoyé par le recourant. À un moment donné, cela n'allait plus entre le recourant et M C_____ ; il y avait probablement une perte d'intérêt pour le travail chez le recourant.

En fin d'audience, après avoir entendu le témoin et le recourant et sur interpellation du président, l'intimée s'est engagée à examiner la quotité de la sanction.

13. Par courrier du 11 décembre 2020 intitulé « Proposition à la Cour », l'intimée a considéré, après avoir entendu le recourant et le témoin B_____, qu'il y avait lieu d'admettre partiellement le recours et a réformé sa précédente décision querellée, en ce sens que la sanction était diminuée en retenant une suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pendant une période de 15 jours en lieu et place de 23 jours et ceci dès le 1^{er} mars 2020. La motivation en était que l'envoi de l'e-mail contenant les données confidentielles n'avait pas été aussi grave que considéré au départ et que l'élément en question n'avait pas été causal dans la décision de licenciement de l'assuré, mais avait été un des éléments pris en compte. S'y ajoutait

le fait que la hiérarchie de l'assuré aurait dû intervenir pour essayer de résoudre le conflit entre ce dernier et M. C_____, ce qui, apparemment, n'avait pas été démontré. Il était toutefois reproché à l'assuré de n'avoir pas exposé clairement le conflit d'intérêts qui l'opposait à M. C_____ et d'avoir décidé d'abandonner sa motivation au travail. Enfin, les efforts couronnés de succès de l'assuré pour retrouver un travail et diminuer le dommage étaient également pris en compte.

14. Par courrier du 14 décembre 2020, le recourant a allégué que l'intimée n'avait pas pu démontrer que le maintien d'une pénalité de 15 jours était justifié et maintenait n'avoir pas commis de faute. Il concluait en demandant à la chambre de céans de rendre une décision.
15. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) 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. Interjeté dans les formes et délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la suspension du droit du recourant à l'indemnité de chômage pour une durée de 23 jours, réduite à 15 jours par proposition de l'intimée.
4. Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 96). Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage.

Afin précisément de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. a LACI sanctionne en particulier l'assuré qui est sans travail par sa propre faute, par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage (ATF 125 V 199 consid. 6a ; 124 V 227 consid. 2b ; 122 V 40 consid. 4c/aa). Tel est notamment le cas de l'employé qui a résilié lui-même le contrat de travail sans s'être préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1 let. b de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02)), mais également de celui qui, 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 (art. 44 al. 1 let. a OACI).

La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; ATF non publié du 6 avril 2008, 8C.316/07, consid. 2.1.2).

Selon la jurisprudence, il y a faute propre de l'assuré au sens de l'assurance-chômage, si la survenance du chômage est due à son comportement qui, compte tenu des circonstances et rapports personnels, aurait pu être évité. L'assurance ne saurait prendre en charge le chômage dans ce cas-là (arrêt du Tribunal fédéral C_207/2005 du 31 octobre 2005).

On attend de l'assuré qu'il ne cause pas lui-même le dommage, mais qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenue par la jurisprudence est celle du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré.

Il 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 (Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007, n° D18).

La suspension du droit à l'indemnité pour chômage fautif en vertu de l'art. 44 al. 1 let. a OACI ne présuppose pas une résiliation du contrat de travail avec effet immédiat pour juste motif au sens de l'art. 337 du Code des obligations, loi fédérale, du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse (CO ; RS 220). Il suffit que le comportement de l'assuré en général ait constitué un motif de congé, 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 et les arrêts cités).

Le comportement fautif de l'assuré ayant donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail doit être clairement établi (Circulaire du SECO, n° D20). Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de ce dernier ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (ATF 112 V 245 consid. 1 et les arrêts cités; DTA 2001 n° 22 p. 170 consid.3; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 10 ss ad art. 3). Aucune suspension pour chômage fautif ne sera prononcée lorsque le comportement de l'assuré est excusable (Circulaire du SECO, n° D22).

5. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2). Il n'existe 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. 5a).

6. En l'espèce, la gravité de l'incident du courriel envoyé par le recourant sur son adresse e-mail personnelle a quelque peu été exagérée par l'ex-employeur du recourant dans les motivations qu'il a transmises à l'intimée. La comparaison personnelle et l'audition du témoin ont permis d'établir que la raison du licenciement ne provenait pas de cet élément en particulier, mais d'un ensemble de choses.

La chambre de céans considère comme établi que l'employeur n'a pas su gérer le conflit larvé entre le recourant et M. C_____, mais que le recourant n'a pas montré une grande flexibilité et s'est montré impatient dans ses revendications.

Par son comportement, le recourant a ainsi contribué au blocage de la situation ; il a fait part de sa démotivation et n'a pas su attendre l'occasion de se voir attribuer des tâches plus intéressantes, alors même qu'il n'avait été engagé que depuis six mois.

Dès lors, son comportement est fautif.

7. Le principe de la faute étant établi, il sied d'examiner si la quotité de la sanction prononcée par l'intimée respecte le principe de proportionnalité.

En vertu de l'art. 53 al. 3 LPGA, l'assureur peut, jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé. A contrario, si l'assureur a déjà envoyé sa réponse, il ne peut plus reconsidérer sa décision. Une décision *pendente lite* rendue postérieurement à l'échéance du délai de réponse est donc nulle et n'a valeur que d'une simple proposition au juge (cf. ATF 130 V 138 consid. 4.2 ; ATF 109 V 234 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_1/2011 du 5 septembre 2011 consid. 1.1).

C'est ce dernier sens qu'il faut attribuer au courrier de l'intimée du 11 décembre 2020, qui propose à la chambre de céans d'admettre partiellement le recours et de réduire la sanction de 23 jours à 15 jours.

L'échelle des sanctions publiée dans le Bulletin LACI prévoit, sous côte D75 / 1.B que le licenciement du travailleur dans le respect des délais de congé en raison de son comportement, en particulier de la violation de ses obligations contractuelles de travail, est une faute qui peut être considérée comme légère, moyenne ou grave. Les avertissements de l'employeur peuvent entraîner un durcissement de la sanction ; leur nombre, leur intervalle, leur motif et le fait que le dernier avertissement précède ou non de peu la résiliation, sont des facteurs à prendre en compte.

En cas de faute légère, la durée de la suspension est de un à quinze jours, 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. 45 al. 2 let. a à c OACI). Dans ce domaine, le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons (ATF 123 V 152 consid. 2).

En l'absence d'avertissement et en tenant compte de l'ensemble des circonstances, la faute du recourant peut être qualifiée de légère à moyenne. Compte tenu du fait qu'il a participé au blocage de la situation et n'a pas su attendre qu'un travail plus intéressant lui soit confié, la sanction de 15 jours proposée par l'intimée dans son courrier du 11 décembre 2020 est proportionnée.

8. Aussi le recours sera-t-il partiellement admis, en ce sens que la sanction de suspension du droit aux indemnités de l'assurance-chômage sera réduite à 15 jours.
9. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et réduit la sanction de suspension du droit à l'indemnité du recourant à une durée de 15 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

Le président

Nathalie LOCHER

Philippe KNUPFER

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