RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2317/2022 **ATAS/857/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 septembre 2022

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, VERSOIX	recourant
contre	
CAISSE DE CHÔMAGE UNIA, sise Centre de compétences Romand, LAUSANNE	intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Yda ARCE et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1958, a été engagé en qualité de chef de chantier électricien dès le 3 août 2020 par B_____ SA (ci-après : l'employeur).

b. Il a été licencié par l'employeur le 24 février 2022 avec effet immédiat au 28 février 2022. L'employeur a fondé sa décision de licenciement sur le témoignage de deux clients, sur des dégradations de matériels, sur l'usage de parking privé et sur d'autres remarques concernant la qualité d'exécution du travail de l'assuré dans les chantiers auxquels il avait participé. Il avait déjà averti oralement l'assuré lors de précédents entretiens.

c. Le dernier jour de travail de l'assuré a été le 27 février 2022. Il a été malade le 28 février 2022 ainsi que le 3 mars 2022.

B. **a.** Le 28 février 2022, l'assuré s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : ORP) et a choisi la Caisse de Chômage UNIA (ci-après : la caisse).

b. Sur le formulaire de demande d'indemnité de chômage, l'assuré a indiqué que le rapport de travail avait été résilié par l'employeur, sans spécifier le motif.

c. Par courrier du 4 mars 2022, l'assuré a déposé une dénonciation pénale contre l'employeur pour gestion déloyale et défaut de paiement des cotisations sociales.

d. À la demande de la caisse, l'employeur a rendu, le 30 mars 2022, une attestation de l'employeur mentionnant que la résiliation était intervenue en raison de multiples fautes et renvoyant aux motifs invoqués dans la lettre de licenciement.

e. Dans un formulaire du 30 mars 2022, l'employeur a clarifié les raisons du licenciement de l'assuré. Celui-ci avait eu un comportement inopportun envers ses collègues, ses supérieures hiérarchiques et les clients de l'employeur. Il avait également commis de nombreuses erreurs sur les travaux confiés et n'avait pas respecté le règlement de l'employeur et des entreprises partenaires. L'assuré avait reçu de nombreux avertissements depuis son entrée dans la société. Il avait depuis toujours, un comportement difficile et remettait systématiquement en question les directives données par ses supérieurs. L'employeur a produit deux attestations sur l'honneur de chefs de projets de l'employeur témoignant de nombreux problèmes survenus avec l'assuré ; plusieurs captures d'écran de messages entre l'employeur et l'assuré ; un courrier d'un mandant de l'employeur indiquant d'important problèmes de travail et d'organisation au sein de l'entreprise et notamment avec l'assuré ; des courriers électroniques échangés entre l'assuré et l'employeur.

f. Par décision du 31 mars 2022, la caisse a infligé à l'assuré une suspension de son droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 40 jours, considérant que celui-ci, par des agissements préjudiciables aux intérêts de l'entreprise, avait donné à l'employeur un motif de licenciement.

g. Le 1er avril 2022, l'employeur a détaillé, dans un courrier à la caisse, le rapport de travail conflictuel avec l'assuré. En sus des arguments développés dans le formulaire du 30 mars 2022, il a fait état de plaintes de clients menacés par l'assuré et de son comportement inacceptable envers un concierge. L'employeur a également signalé qu'il n'avait pas reçu de certificat médical de la part de l'assuré. Par ailleurs, une main courante avait été déposée à l'encontre de l'assuré en raison de médisances qu'il avait proférées auprès des clients et des fournisseurs de l'employeur.

h. Par courriers des 6 avril, 29 avril et 16 juin 2022, l'intimée a communiqué à l'employeur des avis de subrogation des créances de l'assuré. L'assuré avait droit au versement des salaires ou des indemnités jusqu'à l'issue du délai de congé de deux mois, avec une prolongation pour maladie, soit jusqu'au 31 mai 2022. Elle a demandé à l'employeur le remboursement des prestations versées à l'assuré, soit CHF 11'421.95, pour la période du 1er mars au 31 mai 2022.

i. Le 13 avril 2022, l'employeur a indiqué ne pas comprendre la demande en paiement de la caisse, puisqu'il avait envoyé un certain nombre d'éléments justifiant le renvoi immédiat du recourant et qu'il n'avait jamais reçu le certificat médical de ce dernier.

j. Des indemnités de chômage ont été versées au recourant pour les mois de mars, avril et mai 2022.

k. Par courrier du 5 mai 2022, le Ministère public a informé l'assuré qu'il devait s'adresser au Tribunal des prud'hommes.

l. Le 30 juin 2022, l'assuré a contesté la décision du 31 mars 2022. Il a allégué ne pas avoir reçu la décision en cause et en avoir seulement pris connaissance lors de sa visite à la caisse le 30 juin 2022.

m. L'assuré a introduit, le même jour, une requête de conciliation au Tribunal des prud'hommes (C/1_____/2022). Dans sa requête, l'assuré a conclu, notamment, à la condamnation de l'employeur à lui verser CHF 29'000.- en raison du licenciement qui était abusif.

n. Le 5 juillet 2022, la caisse de chômage a suspendu la procédure jusqu'à droit jugé dans la cause pendante devant la juridiction des prud'hommes.

o. Le même jour, l'assuré a remis au Ministère public une dénonciation pénale de l'intimée, en invoquant des rétentions illégales de ses indemnités.

p. L'assuré a également déposé deux réquisitions de poursuite, à l'encontre de l'intimée et de l'employeur.

C. **a.** Le 11 juillet 2022, l'assuré a interjeté un recours contre la décision du 5 juillet 2022 auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de Justice. Il fait valoir que la suspension de 40 jours de son droit à l'indemnité était arbitraire,

disproportionnée et injustifiée, l'origine de son licenciement étant d'ordre économique. Il conclut à la « suspension » de toutes les « suspensions retenues ».

b. Par acte du 21 juillet 2022, la caisse a conclu au rejet du recours. La suspension avait été prononcée afin de permettre à l'autorité prud'homale de statuer sur la licéité du licenciement du recourant et donc de protéger les intérêts de celui-ci, en évitant de prononcer une décision sur opposition en l'état du dossier.

c. Le 22 août 2022, le recourant a répliqué. Il a conclu à sa comparution personnelle. Il a invoqué la violation, par la caisse, de son droit d'être entendu, du principe du fardeau de la preuve et du principe de la proportionnalité.

d. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 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).

1.2 Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2.

2.1 Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA).

2.2 Il en va donc ainsi des décisions d'ordonnancement de la procédure au sens de l'art. 52 al. 1 in fine LPGA. Il s'agit de décisions incidentes que le législateur a soustraites à la procédure d'opposition, afin d'éviter des retards excessifs dans le déroulement de la procédure (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar : Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 18 ad art. 52 ; FF 1999 4261 ; ATF 131 V 42 consid. 2.1). Font partie des décisions d'ordonnancement de la procédure les décisions incidentes, donc celles qui ne mettent pas fin à la procédure entre les parties devant l'autorité qui les a rendues (Circulaire de l'OFAS sur le contentieux dans l'AVS, l'AI, les APG et les PC, valable dès le 1er octobre 2005, état le 1er avril 2013, no 2003). Les décisions d'ordonnancement de la procédure sont notifiées préalablement à la décision finale et portent par exemple sur une demande de récusation, sur l'admission ou la fourniture de preuves ou sur la

consultation du dossier. Sont également incluses dans cette définition les décisions relatives à la compétence (art. 35 al. 2 et 3 LPGA). À titre d'exemple de décisions d'ordonnancement de la procédure, la doctrine mentionne encore les décisions relatives à la suspension de la procédure (KIESER, op.cit., n. 18 ad art. 52).

2.3 En l'occurrence, la décision du 5 juillet 2022 est une décision de suspension de la procédure, laquelle, en tant que décision d'ordonnancement de la procédure, peut être attaquée directement par-devant la chambre de céans. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est ainsi recevable (art. 56 ss LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de suspension de la procédure d'opposition. En particulier, il ne porte pas sur le fond du litige, soit sur la suspension des indemnités de chômage du recourant pour la durée de 40 jours (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 478).

4.

4.1 Selon l'art. 14 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions.

4.1.1 La suspension de la procédure ne peut pas être ordonnée chaque fois que la connaissance du jugement ou de la décision d'une autre autorité serait utile à l'autorité saisie, mais seulement lorsque cette connaissance est nécessaire parce que le sort de la procédure en dépend. Une procédure ne saurait dès lors être suspendue sans que l'autorité saisie n'ait examiné les moyens de droit qui justifieraient une solution du litige sans attendre la fin d'une autre procédure. Cette approche est imposée par l'interdiction du déni de justice, et l'obligation de respecter le principe de célérité (art. 29 al. 1 Cst ; Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, Berne 2017, n. 203 ad art. 14 LPA).

Interprété à la lumière de ce dernier principe, l'art. 14 al. 1 LPA interdit d'attendre la décision d'une autre autorité, même si celle-ci est susceptible de fournir une solution au litige, si ledit litige peut être tranché sans délai sur la base d'autres motifs (ATA/9/2017 du 10 janvier 2017, consid. 6 ; ATA/643/2016 du 26 juillet 2016 consid. 2b ; ATA/358/2016 du 24 avril 2016 consid. 8b).

L'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la nécessité, voire l'opportunité de suspendre une procédure en raison de questions préjudicielles, plutôt que de se déterminer elle-même à leur sujet dans la mesure utile et sans que sa décision à leur propos ne puisse acquérir force de chose jugée. Selon les aléas et péripéties susceptibles d'affecter les procédures relevant d'autres autorités, elle doit veiller à ne pas verser dans le déni de justice en différant indéfiniment de

statuer sur les questions relevant de sa propre compétence (ATAS/485/2016 du 21 juin 2016 consid. 2.b).

4.1.2 Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. a LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci 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 let. a de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI]). En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que l'assuré ait violé ses obligations contractuelles de travail pour qu'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage puisse lui être infligée (arrêt du Tribunal fédéral C 254/06 du 26 novembre 2007 consid. 4.2). Il suffit que le comportement à l'origine de la résiliation ait pu être évité si l'assuré avait fait preuve de la diligence voulue, en se comportant comme si l'assurance n'existait pas (ATF 112 V 242 consid. 1).

Pour qu'une sanction se justifie, il faut que le comportement de l'assuré ait causé son chômage. Un tel lien fait défaut si la résiliation est fondée essentiellement sur un autre motif que le comportement du travailleur. Il est par ailleurs indifférent que le contrat de travail ait été résilié de façon immédiate et pour de justes motifs ou à l'échéance du congé légal ou contractuel. Le comportement reproché doit toutefois être clairement établi (ATF 112 V 242 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 8C_370/2014 11 juin 2015 consid. 2.2 ; Thomas NUSSBAUMER, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Arbeitslosenversicherung, vol. XIV, 3ème éd. 2016, p. 2515 n. 837). 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 242 consid. 1 et références citées). En outre, il est nécessaire, en application de l'art. 20 let. b de la Convention n° 168 du 21 juin 1988 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (RS 0.822.726.8), que l'assuré ait délibérément contribué à son renvoi, c'est-à-dire qu'il ait au moins pu s'attendre à recevoir son congé et qu'il se soit ainsi rendu coupable d'un dol éventuel (arrêt du Tribunal fédéral 8C_268/2015 du 6 août 2015 consid. 4.2 et les références). Le dol simple entraîne à fortiori une sanction (cf. Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 24 ad art. 30 LACI). Il doit y avoir un lien de causalité juridiquement pertinent entre le motif de licenciement, c'est-à-dire le comportement fautif de l'assuré, et le chômage (Bulletin LACI IC – marché du travail / assurance-chômage du SECO, 1er juillet 2022, D15).

4.1.3 Le 4 avril 2021 (ATAS/423/2021), la chambre de céans a confirmé une suspension de procédure prononcée par la caisse cantonale genevoise de chômage jusqu'à droit connu dans une procédure pendante par-devant le Tribunal des prud'hommes. La procédure de chômage concernait le refus d'indemniser l'assurée

pour sa perte d'emploi au motif qu'elle ne remplissait pas la condition du délai-cadre de cotisations. La chambre de céans a considéré que la décision de suspension de la procédure était dans l'intérêt de la recourante car elle permettrait de déterminer la date à laquelle le contrat de travail avait pris fin et, selon l'issue, de recalculer le délai-cadre de cotisation. Dans un arrêt du 21 juin 2016 (ATAS/485/2016), la chambre de céans a également retenu que la décision de suspension de la procédure d'opposition par la caisse cantonale genevoise de chômage, en lien avec l'incidence de procédures intentées par l'assuré devant la Commission européenne et le Tribunal des prud'hommes, était justifiée. Enfin, par arrêts incidents des 24 mars 2015 (ATAS/227/2015) et 27 août 2014 (ATAS/943/2014), la chambre de céans a elle-même suspendu les procédures en cours relatives à des recours déposés à l'encontre de décisions de l'assurance-chômage compte tenu de procédures entamées par des assurées pour licenciement abusif par-devant le Tribunal des prud'hommes.

4.1.4 En l'espèce, l'intimée a suspendu l'instruction de l'opposition jusqu'à droit jugé sur la procédure initiée par le recourant à l'encontre de son ancien employeur par-devant le Tribunal des prud'hommes, en contestation de son licenciement avec effet immédiat. Le recourant n'émet aucun grief à l'égard de cette décision dès lors que son recours et sa réplique contiennent des arguments visant uniquement à contester le bien-fondé de la sanction, soit la suspension du droit à l'indemnité de 40 jours. Cela dit, la décision de suspension est conforme à l'art. 14 LPA, la question de savoir si le licenciement du recourant est ou non abusif relevant spécifiquement de la juridiction du Tribunal des prud'hommes et permettra de déterminer si la sanction prononcée par l'intimée est finalement justifiée.

5.

5.1 Le recourant invoque encore une violation de son droit d'être entendu.

5.2 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) – et par l'art. 42 LPGA dans les procédures devant les assureurs sociaux –, comprend notamment le droit pour les parties de participer à la procédure et d'influer sur le processus conduisant à la prise de décision.

5.3 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 V 368 consid. 3.1 et les références), ainsi que le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle.

5.4 La violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est cependant réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'à titre exceptionnel (ATF 124 V 180 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_181/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3).

5.5 En l'espèce, le recourant n'explique pas en quoi l'intimée aurait violé son droit d'être entendu. Dans le cadre de la procédure par-devant la chambre de céans, l'intimée a produit les documents sur lesquels elle fonde la décision querellée. Ces documents ont été transmis au recourant, lequel a pu faire valoir ses observations et ses objections dans le cadre de la procédure de recours. Or, une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant, au stade de l'opposition, aurait été réparée devant la chambre de céans, laquelle dispose d'un plein pouvoir d'examen.

6. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours sera rejeté.

La procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
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
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

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