RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2480/2020 **ATAS/199/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 9 mars 2021

1ère Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, représentée par SYNDICAT DU PERSONNEL DES TRANSPORTS	recourante

contre

CAISSE DE CHÔMAGE SYNDICOM, sise Looslistrasse 15, BERN	intimée

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après l'assurée), née le _____ 1982, a été engagée par B_____ en qualité d'agente d'escale passagers en 2002. Elle a rejoint les équipes de l'unité « Lounges » dès le 1er juillet 2004.

2. L'assurée a déposé une demande d'indemnités auprès de la caisse de chômage Syndicom (ci-après la caisse) le 1er juin 2019. Elle a indiqué qu'elle avait été empêchée de travailler pour cause de maladie du 28 juillet 2018 au 30 juin 2019 et que, par courrier du 8 février 2019, son employeur avait mis fin à leurs rapports de service avec effet au 31 mai 2019, au motif qu'elle avait utilisé son laissez-passer en dehors de son horaire de travail. Le 31 mai 2019, son employeur a établi un certificat de travail, selon lequel « expérimentée, disponible et organisée, Madame A_____ s'est acquittée des travaux qui lui ont été confiés à notre entière satisfaction. Dotée d'une bonne gestion de son stress, elle prenait des initiatives en toute autonomie. En outre, elle utilisait ses connaissances linguistiques à bon escient et maîtrisait les outils informatiques de manière adéquate. Collaboratrice communicative et solidaire, elle a entretenu de cordiales relations avec ses collègues et ses supérieurs. Par ailleurs, de par sa nature aimable, serviable et dévouée, elle a rendu un service de qualité à notre clientèle ».

3. Par décision du 14 août 2019, la caisse de chômage a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension de 35 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, à compter du 1er juin 2019, au motif qu'elle était au chômage par sa propre faute. La caisse a en effet considéré qu'elle avait amené son employeur, par son attitude (utilisation abusive de sa carte CIA le 28 juillet 2018 après 18h00 – fin de son horaire de travail et délai de protection de 180 jours d'absence maladie dépassé), à la licencier.

4. L'assurée a formé opposition le 12 septembre 2019. Elle dit ne pas comprendre la sanction qui lui a été infligée, rappelant que « mon dossier contre le harcèlement moral et licenciement abusif que j'ai subi est solide ».

5. Par décision du 18 juin 2020, la caisse a rejeté l'opposition.

6. L'assurée, représentée par le syndicat du personnel des transports (ci-après le syndicat), a interjeté recours le 20 août 2020 contre ladite décision sur opposition.

   Le syndicat a expliqué qu'une trentaine d'employés "de salon" se plaignant d'une détérioration du climat de travail avait fait appel à lui en début d'année 2018. Il avait alors adressé une lettre collective à l'employeur le 12 mars 2018, sollicitant l'organisation d'une rencontre avec la direction afin de discuter du comportement jugé inacceptable adopté par la responsable des employés "de salon". Une séance s'était ainsi tenue le 17 avril 2018, séance au cours de laquelle la direction avait reconnu que certains propos et pratiques n'étaient pas acceptables et s'était engagée à intervenir auprès de ses cadres afin de ramener un climat de travail serein. Un point de situation devait être dressé dans le courant du mois de juin. Or, le 19 juin

2018, l'employeur avait infligé à l'assurée un avertissement, en raison des deux dysfonctionnements suivants :

- « Le 14 juin 2018, par téléphone, la superviseur, Mme C_____ vous appelle de la gate du vol xxx et vous demande des explications au sujet d'un passager VIP manquant et en profite pour vous rappeler la procédure à appliquer, c'est-à-dire l'importance d'appeler la porte d'embarquement lorsqu'un VIP est amené à l'avion sans passer par ladite porte d'embarquement.
- Le même jour, devant la réception du salon Senator, Mme C_____ souhaite s'entretenir avec vous au sujet du cas évoqué ci-dessus. Vous n'acceptez pas ses remarques et malgré l'éloignement physique, vous continuez à utiliser un ton inapproprié ».

Selon le syndicat, par cet avertissement - prononcé en violation du règlement d'entreprise -, l'assurée a été victime de représailles. Celle-ci a du reste écrit à la directrice des ressources humaines le 9 décembre 2018 pour se plaindre de ce que « depuis l'intervention des syndicats demandée par la grande majorité des employés et dont j'étais la porte-parole, j'ai été victime de représailles à plusieurs reprises. (…) Le 28 juillet dernier, un regrettable incident s'est produit, preuve supplémentaire d'un acharnement incontestable à mon égard. Ce jour-là, M. D_____ de la mission des Emirats Arabes Unis, fait une demande de service VIP qui lui est refusée. Il me contacte ensuite et me fait part de son mécontentement ; il ne comprend pas ce qui se passe dans notre service car toutes ses demandes de service VIP sont refusées. Il se sent aussi traité différemment depuis quelque temps et aimerait comprendre pourquoi.
J'ai tout de suite rassuré notre client en lui disant qu'il était très apprécié, mais, qu'en raison du sous-effectif, nous ne pouvions plus accepter autant de services qu'auparavant. J'ai voulu montrer à M. D_____ combien il était important en allant consulter mes collègues. Sur ce, Madame E_____ sort de son bureau et me dit sur un ton méprisant : « il faut qu'il arrête celui-là, on lui a déjà dit non ».
Après avoir tout fait pour donner satisfaction à un excellent client, j'ai reconfirmé à M. D_____ que sa requête ne pouvait malheureusement pas être acceptée.
Il me demande alors si j'ai le temps de le faire passer au «C1» afin qu'il puisse lui-même accompagner ses clients. Pour l'arranger, je lui ai proposé de le faire à la fin de mon horaire à 18h.
Vers 18h10, n'apercevant pas M. D_____ au passage de sûreté, je décide de partir pensant qu'il a certainement trouvé une autre solution.
En chemin vers mon parking, j'apprends que M. D_____ est toujours au check-in avec ses clients suite à des problèmes de réservation. Ayant donné ma parole, je reviens alors sur mes pas.
Après qu'ils aient tout résolu au guichet d'enregistrement, j'escorte M. D_____ et ses clients par le X-ray de la porte « C1». À ce moment, Madame E_____ est au « C1» et notre client l'interpelle pour lui faire part de son incompréhension. Le ton

monte et la discussion dégénère suite à des propos méprisants de Mme E_____ à l'égard de M. D_____, humilié devant ses clients et tout le personnel présent.
Vous devez savoir, Madame F_____, que faire passer au « C1» les clients des missions ,est une pratique habituelle et gratuite. Nous le faisons afin d'arranger ces clients fidèles à qui nous n'avons pu accepter la demande de service vip ».

Le syndicat fait valoir que le motif relatif à l'utilisation abusive de la carte CIA indiqué dans le courrier du 8 février 2019, n'est pas suffisant pour justifier un licenciement. Il doute de la réelle motivation de l'employeur. Il précise à cet égard que « faire passer au C1 les clients des missions était une pratique habituelle chez les collaborateurs/-trices des salons et services VIP. Elle permettait d'arranger les clients fidèles à qui l'on était obligé de refuser une demande de service VIP. Il n'existait aucun règlement dans l'entreprise qui interdisait l'utilisation de la carte CIA dans de tels cas de figure. D'autres collaborateurs/-trices utilisaient cette carte même à des fins personnelles, et ont été sanctionné(e)s avec de simples avertissements ».

Le syndicat rappelle également que l'assurée a déposé une action auprès du Tribunal des Prud'hommes dans le cadre de laquelle une transaction est intervenue le 2 mars 2020. Aux termes de celle-ci, l'employeur s'est engagé à lui verser la somme nette de CHF 15'000.- pour solde de tout compte. Le syndicat considère dès lors qu'il y a licenciement abusif, et conclut à l'annulation de la décision du 18 juin 2020.

7. Dans sa réponse du 4 septembre 2020, la caisse a déclaré qu'elle s'en remettait à justice.

8. Ce courrier a été transmis à l'assurée et la cause 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 la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

3. Le litige porte sur la suspension durant 32 jours du droit de l'assurée à l'indemnité journalière, au motif qu'elle serait sans travail par sa faute.

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.

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. Est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail (art. 44 al. 1 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 [OACI - RS 837.02]).

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 suffit que le comportement à l'origine de la résiliation ait pu être évité si l'assuré avait fait preuve de la diligence voulue, comme si l'assurance n'existait pas. Le comportement reproché doit toutefois être clairement établi (ATF 112 V 242 consid. 1 p. 245; arrêt 8C_370/2014 du 11 juin 2015 consid. 2.2). 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 8C_872/2011 du 6 juin 2012, in DTA 2012 n° 13 p. 294 ss; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 24 ad art. 30 LACI). 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 précité et les références; BORIS RUBIN, op. cit., n° 31 ad art. 30 LACI ; arrêt du Tribunal Fédéral 8C_446/2015 du 29 décembre 2015).

Il est par ailleurs indifférent que le contrat de travail ait été résilié de façon immédiate pour de justes motifs ou à l'échéance du congé légal contractuel. Sous l'angle du droit de l'assurance-chômage, l'intention, respectivement le dol éventuel, ne doit pas se rapporter à l'acte fautif qui est en cause mais au fait d'être licencié : il y a chômage fautif si l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié ou s'il peut prévoir que son comportement peut avoir pour conséquence un licenciement et qu'il accepte de courir ce risque (arrêt du Tribunal fédéral du 11 juin 2015 8C_370/2014 ; arrêt 8C_872/2011, précité, consid. 4; arrêt C 282/00 du 11 janvier 2001 consid. 2b).

Il suffit que le comportement général de l'assuré, au travail, mais aussi en dehors des heures de service, ait donné lieu au congédiement, même sans qu'il y ait de reproches d'ordre professionnel à faire à l'assuré, ou aussi lorsque l'employé licencié présente un caractère, dans un sens large, qui rendait les rapports de service intenables. Le chômage est imputable à une faute de l'assuré notamment en cas de violation par celui-ci d'obligations découlant du contrat de travail (arrêt C 223/05

du 16 novembre 2005, publié in SVR 2006 ALV No 15 consid. 1 p.51). Il faut cependant que l'assuré ait délibérément contribué à son renvoi et que son comportement (et non une autre circonstance) ait été la cause de son chômage ; il doit s'être rendu compte que son comportement pouvait déboucher sur un renvoi, qu'il ait ainsi commis un dol éventuel (arrêt 8C_872/2011; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n° 490 ss ; Bulletin LACI IC ch. D 16 ss).

Dans un arrêt du 11 juin 2015 (arrêt 8C 370/14), le Tribunal fédéral a traité le cas d'un chauffeur grutier qui avait provoqué un accident avec son camion. Il a considéré que le recourant pouvait déduire de l'avertissement qu'il avait reçu quelques jours auparavant que son employeur n'allait plus tolérer, dans un intervalle de temps proche, un nouveau manquement à ses devoirs de prudence dans la conduite du camion-grue, et qu'en cas de nouvel incident, son contrat de travail serait en jeu. Or, le recourant n'avait pas respecté une consigne de sécurité élémentaire, qui aurait suffi à prévenir l'accident. Le Tribunal fédéral a donc retenu que les conditions d'une sanction pour chômage fautif étaient réalisées.

Il a qualifié de moyenne la faute commise pour tenir compte du fait que le recourant n'avait pas été licencié immédiatement et que le juge pénal n'avait pas retenu à son encontre une violation grave des règles de la circulation routière. Il a exclu la faute légère, le recourant ayant néanmoins enfreint une consigne de sécurité élémentaire.

5. 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 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

   Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des

preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3).

6. En l'espèce, la caisse a prononcé une suspension de 32 jours à l'encontre de l'assurée, retenant que celle-ci avait, par son comportement, donné à son ancien employeur un motif de licenciement, parce qu'elle avait utilisé abusivement sa carte CIA après 18h, soit en dehors de son horaire de travail.

   L'assurée considère que le motif de licenciement invoqué par son employeur est insuffisant et fait valoir qu'elle est en réalité victime de représailles, étant le porte-parole d'un mouvement ayant donné lieu à une lettre signée par une trentaine d'employés se plaignant d'un mauvais climat de travail et adressée à l'employeur par le syndicat le 12 mars 2018.

7. a. L'assurée a expliqué, dans son courrier adressé à la directrice des ressources humaines le 9 décembre 2018, très précisément les circonstances dans lesquelles elle avait été amenée à se servir de sa carte le 28 juillet 2018.

   Force est à cet égard de relever qu'elle n'a pas hésité, alors qu'elle avait terminé son travail, à revenir pour venir en aide à un client, et, partant, de saluer sa conscience professionnelle.

   b. Il est vrai que l'assurée avait reçu un avertissement le 19 juin 2018, fondé sur le fait qu'il avait dû lui être rappelé l'importance d'appeler la porte d'embarquement lorsqu'un VIP est amené à l'avion sans passer par ladite porte d'embarquement, qu'elle n'avait pas accepté cette remarque et utilisé "un ton inapproprié".

   On peut se demander, à l'instar de son mandataire, si cet avertissement ne lui a pas été infligé contrairement à l'art. 21.1 du règlement d'entreprise, aux termes duquel

   « L'objectif premier des mesures disciplinaires est de mettre en évidence les manquements et dysfonctionnements éventuels de sorte que le collaborateur puisse les corriger. Il importe de lui accorder un droit à l'erreur et de ne pas conclure d'emblée à un acte lié à la mauvaise volonté ou à la mauvaise foi du collaborateur, mais plutôt de chercher à savoir, par un dialogue franc et ouvert les raisons de ces actes. Aussi longtemps que les choses peuvent être réglées de cette manière, les mesures disciplinaires ne sont pas nécessaires ».

   En effet, aucun entretien n'a été prévu préalablement à l'avertissement, de sorte que l'assurée n'a pas eu l'occasion d'exprimer son point de vue.

   c. Il y a, quoi qu'il en soit lieu de rappeler, à ce stade, que selon la jurisprudence, il faut que l'assuré ait délibérément contribué à son renvoi et que son comportement

(et non une autre circonstance) ait été la cause de son chômage ; il doit s'être rendu compte que son comportement pouvait déboucher sur un renvoi, qu'il ait ainsi commis un dol éventuel (arrêt 8C_872/2011).

En l'espèce, l'assurée devait ainsi être en mesure de déduire de l'avertissement qu'elle avait reçu que son employeur n'allait plus tolérer, dans un intervalle de temps proche, un nouveau manquement à ses devoirs, et qu'en cas de nouvel incident, son contrat de travail serait en jeu. Or, tel n'est pas le cas. Il y a en effet lieu de constater que l'incident ayant donné lieu à l'avertissement du 19 juin 2018 n'a rien à voir avec l'utilisation de la carte CIA. Il s'avère, qui plus est, que l'emploi de cette carte pour "arranger les clients fidèles auxquels la demande de service VIP avait été refusée" constitue une pratique habituelle, ce même en dehors des heures de travail.

d. Il importe enfin de constater que l'avertissement du 19 juin 2018 et le licenciement de l'assurée le 8 février 2019, sont intervenus dans un contexte bien particulier. En effet, une lettre collective signée par une trentaine d'employés, dont l'assurée était la porte-parole, a été adressée à l'employeur par le syndicat, le 12 mars 2018. Les employés "de salon" se plaignaient plus particulièrement du comportement jugé inacceptable des responsables. À l'issue d'une séance qui s'était tenue avec la direction le 17 avril 2018, il avait été décidé qu'un point de situation serait effectué dans le courant du mois de juin. Or, en lieu et place, le 19 juin 2018, l'employeur a infligé à l'assurée un avertissement en raison d'un incident survenu 5 jours auparavant. Enfin, l'assurée a adressé à la directrice des ressources humaines un courrier le 9 décembre 2018, pour lui faire part de son désarroi. Aucune réponse ne lui a été apportée. Pire, contrairement à l'art. 21.3 du règlement d'entreprise, selon lequel le blâme avec menace de licenciement « est décidé en principe lorsque les deux premiers avertissements n'ont pas apporté les résultats escomptés. Il est dès lors important de vérifier qu'un blâme avec menace de licenciement soit prononcé par des instances de décision conscientes que la prochaine étape sera inéluctablement le licenciement ». L'assurée s'est vu abruptement licenciée.

Il est ainsi vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence, que l'incident du 28 juillet 2018, à lui seul, n'ait en réalité été qu'un prétexte pour la licencier. Il n'a clairement joué qu'un rôle relégué à l'arrière-plan dans la décision de licenciement, ce d'autant plus que l'assurée avait jusque-là toujours été appréciée par son employeur, lequel a notamment relevé dans le certificat de travail du 31 mai 2019, « qu'elle prenait des initiatives en toute autonomie » et « qu'elle a entretenu de cordiales relations avec ses collègues et ses supérieurs ».

Du reste, même si l'on n'a pas connaissance des discussions ayant abouti à la transaction devant l'autorité de conciliation du Tribunal des Prud'hommes du 2 mars 2020, il importe de constater qu'aux termes de l'accord, l'employeur a accepté de lui verser la somme de CHF 15'000.- pour solde de tout compte.

Aussi ne peut-on qu'exclure que l'assurée ait adopté le 28 juillet 2018, délibérément, un comportement dont elle pouvait se rendre compte qu'il pourrait déboucher sur la résiliation de son contrat de travail. On ne saurait, partant, considérer que son comportement ait causé le chômage. Les conditions d'une sanction pour chômage fautif ne sont en conséquence pas réalisées.

8. Le recours est en conséquence admis.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 18 juin 2020.
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
Nathalie LOCHER	Doris GALEAZZI

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