

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4106/2023

ATAS/558/2024

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 juillet 2024

Chambre 8

En la cause

A_____

recourant

représenté par SYNDICOM

contre

CAISSE DE CHÔMAGE SYNDICOM

intimée

Siégeant : Marie-Josée COSTA, Présidente suppléante ; Yves MABILLARD, Michael RUDERMMAN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) travaillait depuis le 15 novembre 2020 comme coursier auprès de B_____, filiale suisse de C_____ (ci-après : l'employeur), société sise à Zurich.

b. Par avertissement du 29 décembre 2021, l'employeur a indiqué avoir constaté que l'assuré avait enfreint ses obligations contractuelles ayant abouti à plusieurs observations négatives, liées au non-respect du devoir de loyauté et à son indifférence du règlement de planification des équipes. Il lui était rappelé qu'il avait accepté le règlement sur le devoir de diligence et de loyauté ainsi que le règlement sur la planification des équipes. Cela impliquait, entre autres, que l'employé devait se conformer à toutes règles, réglementations et procédures émises par l'employeur et avoir un comportement approprié envers ses supérieurs. Il était attendu qu'il respecte ses obligations contractuelles et précisé qu'aucun nouvel incident ne serait toléré, le cas échéant, le droit de prendre des mesures supplémentaires conformes au droit du travail était réservé.

c. Par courriel de son représentant du 14 janvier 2022, l'assuré a demandé le réexamen de l'avertissement. Il a rappelé avoir reçu tardivement à trois reprises son salaire durant les quinze derniers mois. En décembre 2021, malgré ses prises de contacts avec les ressources humaines et son supérieur, son salaire n'avait pas été versé, ce qui l'avait placé dans une situation précaire. Dans son désespoir, il s'était présenté au travail, mais avait manifesté qu'il ne le reprendrait qu'après le versement de son salaire. Il était compréhensible que cela ait posé problème à l'employeur. Il n'avait cependant aucun autre moyen de faire valoir ses prétentions. Par la suite, le salaire avait été versé. Le problème causé initialement par l'employeur était dès lors réglé. Il était ouvert à trouver une solution de la manière pour traiter un tel problème à l'avenir, respectivement la manière dont l'employeur rectifierait immédiatement l'erreur.

d. Par lettre du 17 janvier 2022, l'employeur a résilié le contrat de travail avec effet au 17 février 2022.

B. a. En date du 25 janvier 2022, l'assuré a déposé une demande de prestations chômage.

b. Par attestation datée du 27 janvier 2022, l'employeur a indiqué que la résiliation des rapports de travail était due à des incidents disciplinaires.

c. Par courrier du 9 février 2022, l'assuré s'est opposé à son licenciement. Il était relevé qu'engagé par contrat de travail du 27 octobre 2020 en tant que coursier-livreur, il avait été peu après promu « Driver Captain ». Selon l'art. 5 paragraphe 2 dudit contrat, le salaire était versé au plus tard le dernier jour du mois en question. Durant l'année écoulée, à maintes reprises, l'assuré avait reçu sa rémunération avec plusieurs mois de retard. Ses salaires de janvier et février 2021

lui avaient été versés en mars 2021, ce sans la moindre explication. L'assuré avait continué à rendre de bons et loyaux services sans percevoir de salaire. Il s'était vainement plaint de la situation auprès de son supérieur hiérarchique et des responsables des ressources humaines. En ce qui concernait le mois de décembre 2021, les collaborateurs coursiers avaient reçu leur salaire le 22 décembre 2021, ce qui n'avait pas été son cas. Malgré les trois courriers adressés au responsable des ressources humaines et un entretien téléphonique avec son supérieur hiérarchique qui lui avait répondu ne rien pouvoir faire. Poussé à bout, il avait manifesté son mécontentement pour faire respecter ses droits, il s'était donc rendu sur sa place de travail les 29 et 30 décembre 2021, refusant de travailler tant que sa situation ne serait pas régularisée. Le salaire avait finalement été versé le 30 décembre 2021 vers 14h30. Le 31 décembre 2021, un avertissement daté du 29 décembre 2021 lui avait été adressé. Vu les circonstances, ce dernier était constitutif d'un abus de droit et violait l'art. 328 al. 1 1^{ère} phrase loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). Il était donc contraire au droit et de ce fait inopérant. Par mail du 14 janvier 2021 (recte : 2022), son représentant avait proposé une discussion pour trouver une solution et revoir l'avertissement. Trois jours plus tard, son contrat de travail avait été résilié. L'employeur ne pouvait pas se prévaloir du règlement pour verser le salaire à la fin du mois alors que les salaires des autres coursiers l'avaient été le 22 décembre 2021, ce qui était contraire au principe d'égalité de traitement au sens de l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il était fait valoir le caractère abusif du licenciement et de l'avertissement, son comportement ayant eu pour seul but de faire respecter son droit au salaire. Le délai de congé au 17 février 2022 n'était pas conforme au code des obligations. Il demandait sa réintégration, cas échéant de reformuler le licenciement en respectant les délais de congé. Tous les droits étaient réservés et il était précisé qu'à défaut de régularisation, l'affaire serait portée devant les instances judiciaires.

d. Par courrier du 30 mars 2022, l'assuré a relancé l'employeur en lui fixant un délai de dix jours. À défaut de réaction dans le délai précité, il agirait par voie judiciaire.

e. En date du 13 avril 2022, l'assuré a déposé une requête en conciliation par-devant le Tribunal des prud'hommes à l'encontre de l'employeur. Il était conclu au paiement de la somme de CHF 17'807.32 avec intérêts de 5% dès le 1^{er} avril 2021, correspondant à quatre mois de salaire, à titre d'indemnité pour licenciement abusif ; la somme de CHF 2'000.05 avec intérêts de 5% dès le 1^{er} février 2021 en complément des heures sous-payées à CHF 22.- en lieu et place de CHF 23.14 (salaire minimum à Genève en 2021) ; le montant d'au moins CHF 6'000.- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} février 2021 pour le travail accompli le dimanche en 2021 ; la somme de CHF 2'000.- avec intérêts de 5% dès le 1^{er} novembre 2020 au titre d'indemnité équitable pour les coûts de téléphone

portable privé utilisé à titre professionnel et CHF 1'000.- pour tort moral. Au total, la valeur litigieuse s'élevait à CHF 28'807.35.

f. Par courrier du 19 mai 2022, la CAISSE DE CHÔMAGE SYNDICOM (ci-après : la caisse ou l'intimée) a interpellé l'employeur pour avoir des précisions quant à la fin des rapports de travail, son attestation mentionnant un chômage imputable à une faute de l'assuré.

g. Par accord signé le 1^{er} juin 2022, sans reconnaissance d'aucune obligation légale, l'employeur s'est engagé à payer à l'assuré la somme brute de CHF 12'000.- « prime », celle-ci étant soumise à toutes les cotisations sociales et, le cas échéant, à l'impôt à la source. La prime nette serait versée dans les trente jours suivant la signature de l'accord. L'assuré s'engageait à retirer sa requête en conciliation dans les cinq jours suivant la signature de l'accord et à faire rayer la cause du rôle. La convention indiquait que les relations de travail avaient duré du 15 novembre 2020 au 28 février 2021.

h. Par courrier du 7 juin 2022, l'employeur a indiqué que l'assuré avait été licencié pour non-respect des horaires de travail prévus. Il était relevé à titre d'exemple, que l'assuré avait pris des vacances du 18 au 22 octobre 2021, mais ne s'était pas présenté au travail entre le 25 et le 29 octobre 2021. Un tel manquement s'était reproduit début décembre 2021. Le 28 décembre 2021, l'assuré ne s'était pas présenté alors qu'il était prévu qu'il travaille. Les 29 et 30 décembre 2021, il s'était présenté, mais n'avait pas travaillé. Il était noté que le salaire de l'assuré avait été quelques fois payé avec un léger retard, ce qui avait pu favoriser ce comportement. L'assuré avait reçu un avertissement, mais n'avait pas explicitement été informé d'un éventuel licenciement.

i. Interpellé par la caisse, par réponse du 21 juin 2022, l'assuré a fait valoir que ses salaires de janvier, février et mars 2021 lui avaient été versés fin mars 2021. Il était donc incorrect de qualifier ce retard de léger alors qu'il avait une famille et des revenus modestes. Ces retards n'avaient pas été justifiés par l'employeur, étant précisé que ce dernier admettait que ce retard avait provoqué son comportement. En ce qui concernait le mois de décembre 2021, tous les collaborateurs coursiers avaient reçu leur salaire le 22 décembre 2021, ce qui n'avait pas été son cas. Il avait alors écrit à la responsable des ressources humaines et contacté son supérieur hiérarchique qui lui avait répondu ne rien pouvoir faire. À défaut de perception de son salaire, il ne s'était pas présenté au travail le 28 décembre 2021. Poussé à bout vu la persistance de son employeur à violé ses obligations légales, il s'était rendu sur sa place de travail les 29 et 30 décembre 2021, refusant de travailler tant que sa situation ne serait pas régularisée pour faire valoir ses droits. La qualité de son travail était plus que satisfaisante puisqu'il avait été promu « Driver Captain ». Le versement du salaire étant l'obligation principale de l'employeur, ce dernier ne pouvait pas exiger qu'il travaille alors qu'il ne s'était pas conformé à ses obligations. Le licenciement découlant du fait qu'il avait fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du

contrat de travail était donc abusif, il ne pouvait dès lors pas y avoir faute de sa part. L'employeur avait sollicité de sa propre initiative un règlement à l'amiable qui avait conduit au versement de la somme CHF 12'000.-, ce qui représentait environ trois mois de salaire. Ce montant était conséquent vu la brièveté des rapports de travail, il était ainsi clairement supérieur à ceux alloués par les tribunaux dans des cas de licenciement abusifs similaires. Les allégations de l'employeur étaient contradictoires et contraires à la bonne foi. Il avait par ailleurs contesté son licenciement et avait obtenu le versement d'une indemnité de son employeur. Son licenciement étant abusif, il ne pouvait pas y avoir suspension des indemnités.

j. Conformément à l'accord signé, l'employeur a versé à l'assuré un montant net de CHF 10'943.75 le 7 juillet 2022.

k. Par courrier du 27 juillet 2022, l'assuré a interpellé la caisse car il n'avait pas reçu les prestations de l'assurance-chômage au vu de l'indemnité reçue de son employeur. Il précisait que l'employeur avait respecté les délais de congé et qu'il avait reçu tout son salaire. Il n'avait pas de prétention salariale, la seule problématique qui avait subsisté était le motif du licenciement qui était abusif. Par conséquent, le montant perçu correspondait à une indemnité pour licenciement abusif et tort moral, il n'y avait pas de notion de salaire. Ce type d'indemnité ne faisait pas partie du salaire déterminant, elle n'avait dès lors aucune incidence sur la perte de travail à prendre en compte du point de vue de l'assurance-chômage. Il sollicitait la régularisation de sa situation par le versement des prestations dues ou par la notification d'une décision.

l. Par mail du 28 juillet 2022, la caisse a demandé à l'employeur de transmettre les preuves de timbrages et du non-respect des obligations contractuelles mentionnées dans l'avertissement du 29 décembre 2021.

m. Par décision du 24 août 2022, la caisse a prononcé une suspension de 31 jours pour chômage fautif. Selon son appréciation, l'assuré avait amené l'employeur par son attitude à résilier le contrat de travail car il avait violé ses devoirs de fidélité, il était dès lors au chômage par sa propre faute. Le licenciement ne pouvait pas être considéré comme abusif vu qu'un accord avait été passé. Ce dernier avait toutefois permis le versement d'une somme qui permettait de réduire la faute au minimum de la catégorie pour faute grave.

n. En date du 8 septembre 2022, l'assuré a formé opposition. Il relevait que l'employeur avait admis une violation du contrat de travail, soit le versement tardif du salaire. L'employeur acceptait également que le retard de paiement du salaire avait provoqué son comportement. Le Tribunal fédéral avait confirmé qu'en cas de paiement tardif, l'employé pouvait refuser sa prestation. Son refus de travailler était donc une réaction légitime face à l'attitude de l'employeur. Ce dernier avait initié les démarches pour arriver à un accord à l'amiable et accepté de verser la somme de CHF 12'000.-. Ce montant était clairement au-delà des

sommes allouées par les tribunaux pour des cas de licenciement abusifs similaires. L'employeur n'aurait pas accepté de payer une telle somme s'il l'avait considéré responsable de la rupture du contrat. Il ne pouvait pas lui être reproché d'avoir accepté une proposition généreuse au lieu de se lancer dans une coûteuse procédure à l'issue totalement incertaine. Les allégations de l'employeur intervenues après la signature de la convention étaient contradictoires, chicanières et constitutives d'abus de droit. Tous les éléments au dossier démontraient le caractère abusif du licenciement, il avait par ailleurs fait valoir ses prétentions, les conditions des art. 30 al. 1 let. a et b. de 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) et 44 al. 1 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) n'étaient pas réalisées, dès lors aucune suspension ne pouvait être prononcée. La caisse avait donc versé dans l'arbitraire en se fondant uniquement sur les allégations de l'employeur.

o. Par décision du 6 novembre 2023, la caisse a rejeté l'opposition. Il était relevé que l'assuré avait été licencié en raison de violations répétées de son devoir de loyauté (observations négatives sur l'entreprise et sa hiérarchie), au non-respect des horaires de travail et du règlement de planification des équipes ainsi que pour ne pas s'être présenté sur son lieu de travail à plusieurs reprises sans excuse valable et avoir refusé de fournir sa prestation de travail en une occasion au mois, soit à la fin du mois de décembre 2021. Il avait fait l'objet d'un avertissement le 29 décembre 2021. L'assuré avait fait valoir que son comportement était dû au fait qu'il n'avait reçu son salaire du mois de décembre que le 30 décembre 2021 et que ses salaires pour le premier trimestre ne lui avaient été versés qu'à la fin mars. L'assuré avait reçu son salaire avec du retard à plusieurs reprises sans que l'employeur ne le justifie de manière convaincante. Toutefois, cela n'était pas le cas au mois d'octobre 2021 quand l'assuré ne s'est pas présenté au travail du 25 au 29 octobre 2021 sans motif valable. Par ailleurs, des retards dans le versement du salaire ne dispensait pas un employé de son devoir de diligence et de loyauté. Il n'était pas approprié de dénigrer ouvertement l'entreprise ou sa hiérarchie par dépit. Une proposition à l'amiable ne signifiait pas *de facto* que la résiliation des rapports de travail était abusive. Il était dès lors considéré que l'assuré par son comportement avait donné à l'employeur un motif valable de mettre fin aux rapports de travail.

- C. a.** Par acte du 7 décembre 2023, l'assuré a interjeté recours, sous suite de frais et dépens, contre la décision sur opposition du 6 novembre 2023 auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la Cour de céans) en concluant à son annulation en tant qu'elle retenait une période de suspension de 31 jours du droit à l'indemnité.

Il contestait l'existence d'un chômage fautif. Il reprochait à l'intimée de ne pas avoir instruit l'affaire avant de conclure à un chômage fautif. Il s'était fait licencier car il avait réclamé le versement de son salaire, en l'absence de rétribution, il était légitimé à refuser de travailler, ce d'autant plus que ni les ressources humaines ni son responsable n'avaient réagi, il avait donc utilisé le dernier moyen à disposition. L'avertissement et le licenciement étaient survenus alors qu'il faisait valoir son droit au salaire. Il s'agissait d'un licenciement abusif, ce qui avait été admis par la convention dont le montant à verser correspondait à trois mois du salaire moyen au sens de l'art. 336a CO. Contrairement à ce que retenait l'intimée, il était donc établi que le licenciement était abusif, la convention ayant eu pour but d'éviter une procédure judiciaire. L'intimée ne pouvait pas s'appuyer sur les seules déclarations de l'employeur sans aucune preuve à l'appui notamment par exemple quant à des absences les 25 et 29 octobre 2021. En faisant valoir son droit au salaire, il n'avait pas enfreint ses obligations contractuelles de travail ni adopté intentionnellement un comportement en vue d'être licencié ou accepté d'être licencié suite à son comportement. Il soulignait que ce n'était pas la première fois que l'employeur avait refusé de lui verser son salaire sans motif valable. Il n'avait donc commis aucune faute.

b. Invité à se déterminer, l'intimée s'en est remis à justice.

c. Par acte du 8 janvier 2024, le recourant a persisté.

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 LACI.

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

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Le litige porte sur le droit de la caisse de prononcer à l'encontre de l'assuré la suspension de son droit à l'indemnité de l'assurance-chômage pour une durée de 31 jours, au motif qu'il est sans travail par sa propre faute.
- 4.

4.1 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 OACI).

4.2 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; arrêt du Tribunal fédéral 8C_316/2007 du 6 avril 2008 consid. 2.1.2).

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).

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. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_370/2014 11 juin 2015 consid. 2.2 ; Thomas NUSSBAUMER, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Arbeitslosenversicherung, vol. XIV, 3^e éd. 2016, p. 2515 n. 837). En outre, il est nécessaire, en application de l'art. 20 let. b de la Convention n° 168 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage du 21 juin 1988 (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 a fortiori une sanction (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 24 ad art. 30 LACI).

4.3 La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral C 254/06 du 26 novembre 2007).

La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2013 du 26 septembre 2013 consid. 5.2). Le pouvoir d'examen de la chambre de ceans n'est pas limité à la violation du droit mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative (« *Angemessenheitskontrolle* »). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les

principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 110 ad art. 30).

4.4 La Directive LACI IC du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) relative au marché du travail et à l'indemnité de chômage prévoit notamment qu'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 (Directive LACI IC, D18).

Aucune suspension pour chômage fautif ne sera prononcée lorsque le comportement de l'assuré est excusable. Le surmenage, l'état de santé et un mauvais rendement au travail doivent être pris en compte lors de la suspension. Le harcèlement sexuel au travail ou le mobbing peuvent diminuer la faute, voire la supprimer (Directive LACI IC, D22 et les références : arrêts du Tribunal fédéral C 289/03 du 24 mars 2005 et C 155/00 du 20 avril 2001).

4.5 La durée de la suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (l'âge, l'état civil, l'état de santé, une dépendance éventuelle, l'environnement social, le niveau de formation, les connaissances linguistiques, etc.), des circonstances particulières (le comportement de l'employeur ou des collègues de travail, le climat de travail, etc.), de fausses hypothèses quant à l'état de fait (par exemple quant à la certitude d'obtenir un nouvel emploi (Directive LACI IC, D64).

4.6 En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème indicatif à l'intention des organes d'exécution. Un tel barème constitue un instrument précieux pour les organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions dans les différents cantons. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances – tant objectives que subjectives – du cas d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2014 du 12 août 2014 consid. 5.1).

Selon l'échelle de suspensions à l'intention des caisses de chômage établie par le SECO, la faute est qualifiée de légère à grave en cas de 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. 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 (Directive LACI IC, D75, 1.B).

4.7 Une suspension du droit à l'indemnité ne peut être infligée à l'assuré que si le comportement qui lui est reproché est clairement établi. Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de celui-ci 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_497/2011 du 4 avril 2012 consid. 4; 8C_660/2009 du 18 mars 2010 consid. 3 ; C 190/06 du 20 décembre 2006 consid. 1.2).

5. Aux termes de l'art. 336 al. 1 let. d de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail.

Selon l'art. 336a CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité (al. 1). L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances ; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Sont réservés les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre (al. 2).

Conformément à l'art. 336b CO, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 336a doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (al.1). Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (al. 2).

6. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute le cas échéant 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 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références).
7. 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 ; 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). En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité (arrêts du Tribunal fédéral C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n° 25 p. 122 ; 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 et 8C_591/2012 du 29 juillet 2013 consid. 4).

8. En matière de chômage fautif, les versions du travailleur et de l'employeur doivent être systématiquement confrontées car la faute intentionnelle ou le dol éventuel (l'assuré tient pour possible la réalisation du dommage et l'accepte au cas où il se produirait) doivent être clairement établis (Bulletin LACI IC D18). En cas de divergence, des investigations complémentaires sont nécessaires (Directive LACI IC, D76).
9. En l'espèce, le recourant fait valoir que son licenciement est abusif car il résulte du fait qu'il a fait valoir son droit au salaire, ce qui est confirmé par la convention signée le 1^{er} juin 2022. L'intimée estime de son côté que la rupture des rapports de travail résulte de violations répétées de son devoir de loyauté, au non-respect des horaires de travail et du règlement de planification des équipes. Il est également reproché au recourant de ne pas s'être présenté sur son lieu de travail à plusieurs reprises sans excuse valable et avoir refusé de fournir sa prestation de travail.
10. En l'occurrence, il est établi que le recourant a été licencié par courrier du 17 janvier 2022, licenciement auquel il s'est opposé dans le délai de congé, lequel respecte le terme fixé par le contrat de travail en son art. 2.

Sur interpellation de l'intimée, l'employeur a indiqué que le recourant avait été licencié pour non-respect des horaires de travail prévus, il ne s'était notamment pas présenté au travail entre le 25 et 29 octobre 2021, le manquement s'était reproduit le 28 décembre 2021. Les 29 et 30 décembre 2021, le recourant s'était présenté, mais avait refusé de travailler. L'assuré avait reçu un avertissement, mais n'avait pas explicitement été informé d'un éventuel licenciement. Ce dernier mentionne le non-respect du devoir de loyauté et son indifférence du règlement de planification des équipes.

À ce stade, il sied de relever que l'avertissement aurait été envoyé par mail, les versions des parties divergent quant à la date de sa notification, ce point n'a cependant pas été instruit par l'intimée.

Le recourant justifie son comportement par les retards réitérés quant au versement de son salaire.

Sur la base des éléments à disposition, il sera retenu que les salaires de janvier et février 2021 n'ont été versés que fin mars 2021, ce qui n'est pas contesté, étant précisé que le retard de paiement n'a nullement été motivé par l'employeur.

Il sera noté que l'employeur a admis que le retard de paiement aurait pu favoriser le comportement du recourant.

Comme le relève à juste titre le recourant, il s'agit d'une violation par l'employeur d'une de ses obligations relevant du contrat de travail.

Toutefois, l'employeur a indiqué que le recourant ne s'était pas présenté à son travail du 25 au 29 octobre 2021. Celui-ci n'a ni infirmé ni confirmé ce point faisant uniquement valoir que le dossier ne contenait aucun élément de preuve quant à cette absence.

À cette époque, il n'est pas allégué de retard de paiement quant au salaire.

La caisse n'a pas sollicité de preuve pour vérifier l'éventuelle absence durant cette période, qui serait le cas échéant non motivée.

S'agissant du mois de décembre 2021, le recourant admet ne pas s'être présenté le 28 décembre 2021, s'être présenté les 29 et 30 décembre 2021 mais avoir refusé de travailler tant qu'il n'avait pas reçu son salaire.

Par l'intermédiaire de son représentant, il a été reconnu par courriel du 14 janvier 2022 que son comportement avait pu poser problème à son employeur.

Le contrat de travail prévoit à son art. 5, 2^{ème} paragraphe, que le salaire est réglé au plus tard le dernier jour du mois en question.

Le salaire dont il est annoncé par le recourant qu'il a été versé le 30 décembre 2021 l'aurait été dans les délais contractuels.

Cependant, le recourant allègue que tous les coursiers avaient été payés le 22 décembre 2021, raison pour laquelle il a fait valoir son droit au paiement du salaire.

Aucun élément n'a cependant été produit sur ce point et la caisse n'a procédé à aucune investigation.

Le recourant indique avoir pris contact avec les ressources humaines en leur écrivant trois courriers, puis appelé son supérieur.

À défaut de réaction et n'ayant d'autre moyen de faire valoir ses droits, en dernier recours, il ne s'était pas présenté le 28 décembre, puis avait refusé d'offrir sa

prestation de travail tant qu'il n'avait pas reçu son salaire pour faire valoir ses droits.

Lesdits courriers qui pourraient clarifier les circonstances de l'époque n'ont été ni produits, ni réclamés par l'intimée.

Au vu de ce qui précède, l'instruction a été lacunaire s'agissant des circonstances entourant les mois d'octobre et décembre 2021.

S'agissant de la convention signée le 1^{er} juin 2022, cette dernière ne permet pas de retenir à elle seule que le licenciement a été reconnu comme abusif.

À ce stade, il sied de relever que les propos du recourant sont contradictoires. En effet, d'une part, il fait état d'une situation claire, mais indique qu'il a accepté une convention dont le montant est inférieur à ses prétentions compte tenu de l'issue « totalement incertaine » de la procédure.

Il faut également souligner que l'engagement de l'employeur a été fait sans reconnaissance d'une quelconque obligation légale.

Par ailleurs, contrairement aux allégations du recourant, la demande de conciliation déposée à l'encontre de son employeur faisait certes valoir une indemnité pour licenciement abusif, mais également plusieurs prestations salariales (travail du dimanche, heures sous-payées, ...).

En outre, la convention soumet notamment la somme accordée aux cotisations sociales.

Or, selon le chiffre 2097-1/23, 2^{ème} paragraphe du 2^{ème} tiret, des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG, les indemnités pour résiliation abusive de l'art. 336a, al. 2 CO fixées par le juge ne font pas partie du salaire déterminant. Une indemnité résultant d'une transaction judiciaire ou extrajudiciaire n'est exceptée du salaire déterminant que si la documentation présentée à la caisse de compensation ne laisse place à aucun doute qu'il s'agit exclusivement d'une telle indemnité et qu'elle ne comprend pas d'autres créances et que le montant de l'indemnité est clairement établi.

La soumission de la somme aux cotisations sociales, étant précisé qu'un montant net a effectivement été versé par l'employeur, irait plutôt à l'encontre de la qualification d'indemnité pour licenciement abusif.

Le contenu de la convention ne permet dès lors pas de trancher de la nature du licenciement.

À cela s'ajoute, comme le relève le recourant, que l'intimée a écrit le 28 juillet 2022 à l'employeur pour avoir les preuves de timbrages et du non-respect des obligations contractuelles mentionnées dans l'avertissement du 29 décembre 2021.

Il est en effet important de clarifier les manquements reprochés au recourant ayant conduit à l'avertissement et au licenciement selon les déclarations de l'employeur, ce afin de déterminer si le chômage est fautif ou non.

Ainsi, de l'avis même de l'intimée, compte tenu des versions divergentes, l'instruction devait être complétée.

L'employeur n'a pas répondu. La caisse ne l'a pas relancé et a statué sur la base d'un dossier incomplet.

Il y a lieu de constater que la décision et la décision sur opposition ont été rendues au terme d'une instruction lacunaire, plusieurs éléments essentiels n'ayant pas été instruits.

Au vu de ce qui précède, compte tenu des importants points à élucider, la cause sera renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Un renvoi à l'administration se justifie d'autant plus que l'intimée a insuffisamment instruit le dossier.

- 11.** Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis, la décision litigieuse annulée, et la cause renvoyée à l'intimée afin qu'elle procède conformément aux considérants.

Le recourant, représenté, obtenant partiellement gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), fixée en l'espèce à CHF 1'500.-.

En l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA *a contrario*).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 6 novembre 2023.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
5. Condamne l'intimée à verser au recourant une indemnité de dépens de CHF 1'500.-.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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 suppléante

Pascale HUGI

Marie-Josée COSTA

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