

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4260/2016

ATAS/228/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 mars 2017

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHÊNE-BOURG

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 18 mai 2015, Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a déposé une première demande d'indemnités de chômage et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur jusqu'au 17 mai 2017.
2. L'assuré a retrouvé un poste d'assistant de gestion à compter du 4 juillet 2016, auprès de la banque privée B_____ (ci-après : l'employeur).
3. Le 14 juillet 2016, l'employeur a licencié l'assuré pour le 25 juillet 2016, respectant ainsi le délai de congé de sept jours. L'employeur a invoqué le fait que l'assuré avait « tenté de contourner [ses] systèmes de sécurité, avec comme conséquence directe l'infection de [son] poste de travail par un virus ». L'employeur a jugé cette faute d'autant plus grave que l'assuré avait eu droit, lors de sa journée de présentation / introduction, à des sessions de sensibilisation à la sécurité et qu'il n'avait pas respecté les directives internes.
4. Le 2 août 2016, l'assuré a réactivé son dossier auprès de l'assurance-chômage.
5. Interrogé sur les motifs de son licenciement par la caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse), l'assuré a reconnu avoir téléchargé des programmes non autorisés (Firefox et Acrobat) afin de faciliter son travail. Il a également admis ne pas avoir demandé d'autorisation préalable au service informatique.
6. Interpellé à son tour, l'employeur a allégué que l'assuré avait été informé des procédures informatiques de l'établissement et avait signé un document de prise de connaissance du règlement concernant l'utilisation des outils informatiques (cf. note d'entretien téléphonique du 15 août 2016 avec Madame C_____).

Le responsable informatique de l'employeur a précisé que le programme d'accueil des nouveaux collaborateurs durait trois jours et que l'assuré avait tenté de télécharger plusieurs programmes sans passer par le service informatique (Firefox, Acrobat, Autoruns et TOR, ce dernier étant un navigateur internet qui permet de visiter des sites se trouvant sur le « dark web »). Le responsable informatique a souligné que ni Autoruns, ni TOR n'étaient des programmes utiles au poste occupé par l'intéressé (cf. note d'entretien téléphonique du 16 août 2016 avec Monsieur D_____).

7. Dans l'attestation signée le 5 septembre 2016, l'employeur a invoqué une rupture du lien de confiance suite à des tentatives de contourner ses systèmes de sécurité informatique.
8. Le 24 août 2016, la caisse, considérant que l'assuré, par son comportement, avait donné à son employeur des motifs de résilier son contrat de travail, a prononcé la

suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de quarante-cinq jours.

9. Par courrier du 5 septembre 2016, l'assuré s'est opposé à cette décision.

En résumé, il a allégué que les logiciels téléchargés étaient des logiciels portables, c'est-à-dire qui ne modifient pas le système.

L'assuré a précisé qu'il dispose de très bonnes connaissances informatiques et qu'il utilise tous les logiciels litigieux depuis des années sans aucun problème.

À son avis, le filtre du système de l'entreprise a commis une erreur en signalant l'un des téléchargements comme étant un virus (faux positif).

L'assuré a ajouté que son employeur n'avait même pas pris la peine d'écouter sa version des faits. Il considère avoir été accusé à tort et sans preuve d'avoir failli infecter toute la banque.

Il émet l'avis que son employeur s'est imaginé qu'il était là pour infiltrer la banque et voler la base clients et considère qu'il a donc fait les frais de la « paranoïa ambiante » dans le milieu bancaire.

Enfin, l'assuré a fait valoir qu'il aurait dû faire l'objet d'un avertissement au lieu d'un renvoi, puisque ses actions n'avaient rien d'illégal, ni d'inapproprié.

10. Par décision du 10 novembre 2016, la caisse a partiellement admis l'opposition en ce sens qu'elle a ramené la quotité de la suspension de quarante-cinq à trente-cinq jours.

La caisse a considéré que les reproches formulés par l'employeur de l'assuré étaient suffisamment clairs et détaillés. L'assuré ne contestait d'ailleurs pas avoir procédé au téléchargement de logiciels sans avoir obtenu le consentement de son employeur. Le fait qu'il dispose de connaissances accrues dans le domaine informatique ne jouait pas en sa faveur, puisqu'il aurait d'autant plus dû se rendre compte qu'une telle façon de faire contrevenait aux principes élémentaires de sécurité informatique et entraînerait une perte de confiance chez son employeur.

En conséquence, la caisse a confirmé que l'assuré avait, par son comportement, donné à son employeur un motif de résilier son contrat de travail, se rendant par là même coupable d'une faute grave. Considérant cependant que la quotité de la sanction était trop élevée, la caisse la réduite.

11. Par écriture du 7 décembre 2016, l'assuré a interjeté recours contre cette décision.

L'assuré répète que personne ne l'a informé qu'il était interdit d'utiliser d'autres programmes informatiques que ceux installés par défaut sur son poste et que les programmes qu'il a téléchargés sont « portables » et ne modifient pas le système.

Le recourant considère qu'il n'a violé aucune obligation contractuelle.

Il considère avoir été renvoyé injustement et soupçonne les informaticiens d'avoir fait croire à son employeur qu'il avait agi intentionnellement, dans le but de contourner le système et de l'infecter.

Selon lui, il ne s'agit que d'un énorme malentendu.

12. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 17 janvier 2017, a persisté dans sa position.

13. Par écriture du 28 janvier 2017, le recourant a produit une copie des e-mails échangés avec ses employeurs suite aux faits qui lui ont été reprochés.

Il a une fois de plus plaidé pour un malentendu et une « bévue de la part du service informatique ».

14. Une audience s'est tenue en date du 16 février 2017, au cours de laquelle a été entendu Monsieur E_____, supérieur hiérarchique direct du recourant chez l'employeur.

Le témoin a expliqué que la décision de licencier avait été prise directement par les associés de la banque.

L'alerte a été donnée par le responsable sécurité du service informatique, qui a informé le directeur informatique, qui a à son tour avisé les contrôleurs internes (contrôleurs de risques). Tant le directeur du service informatique que les réviseurs internes ont jugé qu'il s'agissait d'une faute grave. Les accès informatiques du recourant ont alors été immédiatement coupés et la décision de le licencier prise en quelques heures.

Le témoin a fait remarquer que les banques sont très vigilantes depuis les affaires de vols de données qui ont défrayé la chronique. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'une charte de sécurité exprimée en termes très clairs est signée par chacun des nouveaux employés.

Au vu des circonstances et des enjeux, lorsqu'il y a une brèche de sécurité, la banque ne peut prendre le risque de se demander si la personne était ou non de bonne foi.

15. Entendu en comparution personnelle, le recourant a dit ne pas se souvenir avoir signé la charte de sécurité. Quant au règlement interne, il en a effectivement reçu un exemplaire, mais n'a pas eu le temps d'en prendre connaissance au vu de la masse de documents à consulter.

Le recourant s'étonne des reproches qui lui ont été faits dans la mesure où les applications portables ont pour particularité, précisément, de ne pas modifier l'environnement. Qui plus est, il utilise les programmes en question depuis des années sans aucun problème.

Interrogé sur les raisons qui l'ont amené à chercher à télécharger ces programmes, le recourant a expliqué que ce sont des applications avec lesquelles il travaille régulièrement ; il souhaitait simplement retrouver ses habitudes.

16. Sollicité par la Cour de céans, l'employeur a produit, en date du 17 février 2017, copie des règlements remis à chaque nouveau collaborateur et du document signé par lequel le recourant s'était engagé à les respecter.
17. Par écriture du 28 février 2017, l'intimée a persisté dans ses conclusions.

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. La LPGA est applicable à la présente procédure.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que l'intimée a prononcé une suspension du droit à l'indemnité du recourant pour une durée de 35 jours.
5. a. L'art. 30 al. 1 let. a LACI prévoit que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute.

L'art. 44 al. 1 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI - RS 837.02) dispose qu'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.

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 (ATF non publié C 207/05 du 31 octobre 2006, consid. 4.2). Le chômage n'est 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 et dol éventuel lorsque l'assuré sait que son comportement peut avoir pour conséquence son licenciement et qu'il accepte de courir ce risque.

La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré, en application de l'art. 44 al. 1 let. a OACI, ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour de justes motifs au sens des art. 337 et 346 al. 2 du Code des obligations (CO - RS 220). Il suffit que le comportement général de l'assuré ait donné lieu au congédiement de celui-ci, même sans qu'il y ait des reproches d'ordre professionnel à lui faire. Il y a faute propre de l'assuré au sens de l'assurance-chômage, si et dans la mesure où la survenance du chômage n'est pas imputable à des facteurs objectifs, mais qu'elle est due à son comportement qui, compte tenu des circonstances et rapports personnels, aurait pu être évité, ce que l'assurance ne saurait prendre en charge (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/05 du 31 octobre 2006 consid. 4.2). 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.

b. Conformément à l'art. 321a CO, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (al. 1). Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur (al. 3). Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur (al. 4).

c. Une suspension du droit à l'indemnité ne peut cependant être infligée à l'assuré que si le comportement reproché à celui-ci est clairement établi. 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 ; ATF non publié 8_C 497/2011 du 4 avril 2012, consid. 4). Aucune suspension pour chômage fautif ne sera prononcée lorsque le comportement de l'assuré est excusable (Circulaire du SECO, n° D22).

En vertu du principe inquisitoire, il appartient avant tout à la caisse - et au juge en cas de recours - de déterminer les motifs qui ont conduit à la résiliation du contrat de travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 380/00 du 26 avril 2001 consid. 2d).

6. 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 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 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 319 consid. 5a).

7. En l'espèce, se pose en premier lieu la question de savoir si le recourant a donné à son ancien employeur un motif de licenciement et s'il est sans travail par sa propre faute.

L'employeur invoque, à l'appui du licenciement, une rupture du lien de confiance, suite aux tentatives du recourant de télécharger des logiciels dont il considère que certains n'étaient pas utiles à son poste.

Le formulaire signé par le recourant lors de son engagement et produit par l'employeur devant la Cour de céans énumère les documents remis, au nombre desquels la « charte de sécurité concernant les technologies de l'information » et ses avenants. Par sa signature, le recourant s'est « engagé à prendre connaissance de ces documents et à respecter les principes » et, en cas de doute « à prendre contact avec les personnes concernées ».

La charte en question énonce notamment, en son article 6, que « l'utilisation des ports USB (...) ou tout autre media amovible, lecteur de disquettes/CD-ROM est strictement prohibée ».

Elle ajoute en son article 10 que « tout utilisateur s'engage à ne procéder à d'autres copies de données ou de logiciels que celles admises dans le cadre de son travail ; la mise à disposition de logiciels est assurée par le service informatique de B_____ & Cie en fonction d'accords spécifiques avec des distributeurs. Les configurations des postes et l'installation de nouveaux logiciels doivent respecter ces règles ».

Le règlement de surveillance précise quant à lui que « le non-respect des règles et mesures de sécurité figurant dans la présente charte engage la responsabilité personnelle de l'utilisateur dès lors qu'il est prouvé que les faits fautifs lui sont personnellement imputables ; tout manquement peut l'exposer, de manière appropriée et proportionnée, à des sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement avec effet immédiat et des poursuites pénales ». ... « Le non-respect des présentes règles est considéré comme une faute grave ».

Le recourant - qui se pique de s'y connaître en informatique - ne conteste pas avoir tenté, malgré la signature de cette charte, d'utiliser une clé USB (cf. son opposition du 5 septembre 2016) - alors même que l'utilisation de celle-ci est clairement prohibée par l'art. 6 de la charte de son employeur -, puis d'avoir essayé de s'envoyer des documents par courriel dans des fichiers zip avec mot de passe, puis enfin de tenter de télécharger les logiciels portables litigieux. Ce faisant, il a clairement violé les règles de sécurité émises par son employeur, auquel il est malvenu de reprocher sa « paranoïa », compte tenu du domaine sensible dont il est question. Peu importe de savoir s'il y a eu ou non infection par un virus, ou encore si les logiciels en question auraient ou non modifié son environnement de travail. Il n'en demeure pas moins que le recourant a violé la charte de sécurité de son employeur, alors même que ses connaissances en informatique aurait dû le

conduire, à tout le moins, à concevoir des doutes et à interpellier le service informatique de la banque avant toute chose.

Qui plus est, le contrevenant était dûment averti des conséquences de ses actes par le règlement de l'employeur.

Au vu de ce qui précède, il convient de conclure que le recourant a adopté un comportement susceptible de rompre le lien de confiance l'unissant à son employeur et, par là même, un motif de résiliation de son contrat. Il a ainsi commis une faute au sens de l'assurance-chômage, justifiant la suspension de son droit aux indemnités.

8. L'art. 30 al. 3 LACI prévoit notamment que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours.

En application de l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension dure de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c).

Le motif de suspension visé à l'art. 44 al. 1 let. a OACI, soit le fait de donner à son employeur un motif de résiliation du contrat, entraîne souvent une suspension pour faute grave (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2^{ème} éd., Zurich 2006, p. 461). Cela étant, la loi ne prévoit pas de limites dans les sanctions infligées en cas de chômage causé par l'assuré, et la durée de la suspension doit être fixée en fonction des circonstances et peut relever d'une faute légère, moyenne ou grave (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 43/06 du 19 avril 2006 consid. 1.2 et les références).

Selon le Tribunal fédéral, le but de la suspension du droit à l'indemnité, dans l'assurance-chômage, vise à faire participer l'assuré de façon équitable au dommage qu'il cause à cette assurance sociale, en raison d'une attitude contraire aux obligations qui lui incombent. La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la gravité de la faute, mais également du principe de proportionnalité (ATF 125 V 197 consid. 6a ; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd. 2007, n. 855 p. 2435).

Selon la jurisprudence, pour fixer la sanction dans un cas concret, il y a lieu de partir de la valeur moyenne de la fourchette correspondant au degré de gravité de la faute, soit 45 jours en cas de faute grave (ATF 123 V 150 consid. 3c).

9. La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation. La juridiction cantonale ne doit pas dans ce contexte exercer son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit commettre un excès positif ("Ermessensüberschreitung") ou négatif ("Ermessensunterschreitung") de son pouvoir d'appréciation ou abuser ("Ermessensmissbrauch") de celui-ci (ATF non publié 8C_658/2009 du 19 janvier

2010, consid. 1.2 ; ATF non publié 8C_31/2007 du 25 septembre 2007, consid. 3.1, non publié in ATF 133 V 640 mais dans SVR 2008 ALV n° 12 p. 35).

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 116 V 307 consid. 2 ; ATF non publié 8C_2/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.2).

10. En l'occurrence, l'intimée a qualifié la faute commise par le recourant de grave et fixé la durée de la sanction à 35 jours.

La faute commise par le recourant en l'occurrence est d'autant plus grave que la sécurité est un domaine sensible dans le domaine bancaire. L'employeur qualifie d'ailleurs tout manquement sur ce plan de faute grave dans sa charte de sécurité, dont le recourant s'était engagé à prendre connaissance.

Cette faute est d'autant moins excusable que le recourant, comme il le reconnaît lui-même, n'était pas un novice en matière informatique. Il ne pouvait dès lors lui échapper que l'utilisation d'un navigateur permettant de visiter des sites sur le « dark web » ou d'un utilitaire permettant de bloquer tous les programmes lancés par le service informatique de son employeur ne pouvait être vue d'un bon œil par ce dernier.

Au vu des circonstances, la Cour de céans considère que l'appréciation de l'intimée quant à la quotité de la sanction, certes sommaire, n'est pas critiquable et respecte le principe de la proportionnalité.

Pour ces motifs, il y a lieu de confirmer tant la qualification grave de la faute du recourant que la durée de la suspension de son droit à l'indemnité de chômage.

Eu égard à ce qui précède, le recours est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**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

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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