

GE_GERICHTE ATAS/1252/2014 vom 5. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1252_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1252/2014 du 5 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1252/2014 del 5 dicembre 2014

Erwägungen

E. 11

Par courrier du 12 décembre 2013, l'assuré a formé opposition à la décision du 13 novembre 2013, concluant à son annulation et à l'octroi de l'intégralité de ses indemnités de chômage pour les mois de septembre et octobre 2013. Il a fait valoir qu'une faute grave ne pouvait être retenue à son encontre dans la mesure où il n'avait ni abandonné son emploi, ni refusé un emploi convenable, ajoutant qu'une « requête en paiement [serait] prochainement déposée par-devant l'autorité judiciaire ». L'assuré a également souligné que la gravité de la faute qui lui était reprochée n'était nullement argumentée, précisant qu'une enquête approfondie et une audition contradictoire des parties se serait imposée en vertu de son droit d'être entendu, ce à plus forte raison que l'employeur avait démontré toute l'étendue de sa mauvaise foi en tardant à remettre l'attestation requise à la Caisse.

E. 12

Par courrier du 10 janvier 2014, l'assuré a formé opposition à la décision du 26 novembre 2013 en reprenant à l'identique la présentation des faits et l'argumentaire développés dans son courrier du 12 décembre 2013.

E. 13

Par courriel du 27 janvier 2014, la Caisse a informé l'assuré que les deux oppositions étaient liées l'une à l'autre et qu'elles seraient traitées en une seule décision sur opposition. Elle a ajouté qu'une fois la décision sur opposition rendue, les décomptes de septembre et octobre 2013 « [seraient] automatiquement modifiés après la modification de la quotité de la suspension ».

E. 14

Par décision du 31 janvier 2014, notifiée le 6 février 2014, la Caisse a admis partiellement l'opposition du 12 décembre 2013 en réduisant la sanction de 39 à 23 jours de suspension. Elle a considéré en substance que s'il ne faisait aucun doute que l'assuré avait persévéré dans une attitude inadéquate malgré les mises en garde qui lui avaient été adressées et qu'il portait de ce fait une part de responsabilité dans sa situation de chômage, il n'en demeurait pas moins que le palier et la quotité de la sanction paraissaient sévères pour un licenciement ordinaire précédé d'un avertissement qui ne rendait pas l'assuré attentif aux conséquences qu'entraînerait la non-prise en compte des observations formulées par l'employeur. Aussi se justifiait-il de réduire la sanction à 23 jours de suspension.

E. 15

Par acte du 10 mars 2014, l'assuré a saisi la chambre de céans d'un recours contre la décision sur opposition du 31 janvier 2014, concluant à son annulation et à l'octroi de l'intégralité des indemnités de chômage pour les mois de septembre à octobre 2013. Sur le

fond, le recourant a réitéré les griefs formulés dans son courrier du 12 décembre 2013 en soutenant que la suspension de 23 jours était « totalement infondée et arbitraire par identité de motifs ».

E. 16

Par acte du 9 avril 2014, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision querellée. Elle s'était fondée sur les documents produits par l'employeur et le recourant, à savoir notamment l'avertissement qui avait été adressé à ce dernier le 11 février 2013 ainsi que la lettre de licenciement du 7 mars 2013. Par ailleurs, elle avait

A/751/2014 - 6/16 - recueilli les versions des deux parties le 6 novembre 2013, précisant qu'il ne lui était pas possible de convoquer le recourant et l'employeur pour une confrontation directe. Sur la base de ces éléments, elle avait estimé que le recourant était responsable de son chômage pour les raisons invoquées dans les deux courriers de l'employeur précités, ajoutant que la sanction avait été réduite de 39 à 23 jours, soit le milieu de la fourchette pour une faute moyenne, non pas grâce à l'argumentaire développé dans l'opposition, mais parce que l'intéressé avait été licencié selon le délai de congé ordinaire et que la lettre d'avertissement ne mentionnait pas les conséquences d'une inobservation des remarques formulées à l'encontre du recourant. Dans la mesure où elle s'était référée aux faits reprochés à l'assuré, qui étaient clairement établis et documentés, elle ne voyait pas en quoi la décision querellée était arbitraire et dépourvue de fondement.

E. 17

Lors de l'audience de comparution personnelles des parties du 11 juin 2014, l'intimée a confirmé qu'elle avait finalement retenu une faute de gravité moyenne en se fondant sur la lettre de licenciement de l'employeur et en prenant en considération le fait que la lettre d'avertissement du 11 février 2013 n'attirait pas l'attention du recourant sur les conséquences qui découleraient d'un non-respect des remarques formulées à son encontre. Pour sa part, le recourant a allégué qu'il ne se souvenait pas avoir reçu la lettre d'avertissement en question. Il a ajouté qu'il contestait les déclarations de l'employeur selon lesquelles la carte de timbrage lui aurait été fournie depuis novembre 2012, déclarant qu'une fois la carte remise, son unique collègue et lui timbraient chaque matin et qu'ils n'avaient pas le temps de prendre leur pause. Il a précisé n'avoir jamais pris de pause à midi car c'était le moment où sa collègue et lui travaillaient le plus. Du point de vue du recourant, son licenciement s'expliquait par des problèmes de chiffres d'affaires, un des responsables lui ayant dit que celui-ci était inférieur à CHF 25'000.-. Il a ajouté qu'après son départ, l'employeur avait engagé de jeunes employés à des salaires inférieurs au sien. Évoquant l'altercation qui l'avait opposé à un agent de sécurité de la B_____, le recourant a indiqué que celle-ci s'était produite le 31 décembre 2012 alors qu'il était tout seul. Il y avait du monde et l'agent était venu lui dire qu'il fallait fermer à 17h00, comme la B_____. Étant donné que l'agent avait élevé la voix, il avait élevé la sienne à son tour. Il a précisé que selon les images des caméras de surveillance, qui étaient gérées par la B_____, son fils avait dû s'interposer pour le défendre. Aussi contestait-il être responsable de son licenciement. Le conseil du recourant a indiqué pour sa part qu'il avait interpellé l'employeur à plusieurs reprises pour trouver un accord, ajoutant qu'une action par-devant la juridiction des Prud'hommes, porterait sur des jours de vacances, un 13ème salaire et des frais de repas déduits abusivement. Il a précisé que l'employeur avait respecté

A/751/2014 - 7/16 - le délai de congé pour le licenciement et qu'il n'y avait pas matière à faire valoir des prétentions au titre d'un licenciement abusif.

E. 18

Entendue le 1er octobre 2014 en qualité de témoin, Mme F_____, née G_____, a confirmé avoir été engagée par l'employeur du recourant en date du 8 octobre 2012 et avoir démissionné de son poste de responsable de l'équipe C_____ avec effet au 28 février 2013. Elle a indiqué qu'elle avait travaillé avec le recourant et qu'elle s'était bien entendue avec lui, ajoutant qu'il n'était pas agressif et qu'elle n'avait pas été choquée directement par son comportement, précisant qu'elle-même et le recourant avaient eu des désaccords avec M. E_____ et qu'ils en parlaient entre eux. Le témoin a attesté que le recourant arrivait toujours en avance au travail, qu'il était motivé, avait d'excellentes compétences et qu'il lui avait beaucoup appris. Par ailleurs, Mme F_____ a pu constater que le recourant respectait les instructions, en tout cas les siennes et que lorsque M. D_____ lui demandait d'exécuter des tâches au premier étage il le faisait avec plaisir. Mme F_____ a indiqué qu'au début, tout allait bien entre le recourant et la hiérarchie mais qu'ensuite, il y avait eu des désaccords portant sur des détails. Selon elle, les reproches, auxquels elle avait eu droit aussi, étaient totalement injustifiés. S'agissant du différend qui avait opposé le recourant à un agent de sécurité de la B_____, le témoin a indiqué qu'elle n'avait pas assisté à cet événement qui s'était déroulé durant la période des fêtes de fin d'année, mais que le recourant, seul ce jour-là, lui avait rapporté ce qui c'était passé le lendemain. Elle a ajouté qu'elle l'avait cru parce qu'elle savait comment on ferme le B_____, précisant que si c'était un jour où il y avait du monde, cela prenait plus de temps. Le témoin a par ailleurs confirmé que certains agents de sécurité, désireux de partir, étaient pressés que la fermeture se fasse rapidement. S'agissant de la machine à timbrer, Mme F_____ a indiqué que cet appareil, qui était utilisé par tous les employés de la B_____, existait déjà quand elle a commencé chez C_____, précisant qu'elle et son collègue n'avaient pas reçu tout de suite la carte de timbrage. À cet égard, elle a déclaré qu'elle ne se souvenait pas si elle l'avait reçue avant ou après les fêtes de Noël. Mme F_____ a mentionné en outre qu'elle était en charge des commandes pour C_____, mais que lorsqu'elle était en congé, c'était le recourant qui se chargeait de cette tâche, car elle lui avait fourni les explications nécessaires. Elle a précisé que les commandes étaient plus ou moins toujours les mêmes. Le témoin a indiqué qu'elle ne se souvenait pas que la direction lui ait fait à un moment donné le reproche d'avoir fait des commandes excessives, ajoutant qu'elle ne se rappelait pas si cela avait été reproché au recourant. Elle a toutefois précisé que si cela avait été le cas, elle aurait normalement dû en être informée par la direction.

A/751/2014 - 8/16 - Le témoin a expliqué que lorsque le recourant et lui étaient à deux, ils s'arrangeaient pour la pause de midi, mais qu'un lundi sur deux, l'un d'entre eux avait congé de sorte que l'autre se retrouvait seul à s'occuper de la clientèle, ce qui n'autorisait que la prise d'un encas sur le pouce, sur le lieu de travail. Mme F_____ a déclaré qu'elle s'était sentie négligée par la direction, plus particulièrement par M. E_____ et qu'elle avait décidé de donner sa démission parce qu'il y avait une très mauvaise ambiance entre la direction et elle, ajoutant qu'elle avait eu beaucoup de désaccords avec M. E_____ en particulier. Enfin, le témoin a déclaré qu'après son départ et celui du recourant, l'employeur avait engagé de jeunes employés. Également entendu le 1er octobre 2014 en qualité de témoin, M. D_____ a déclaré que son associé, M. E_____, avait adressé plusieurs avertissements oraux au recourant à propos de son travail, puis un avertissement écrit par

courrier recommandé du 11 février 2013. M. D_____ a ajouté que le recourant s'était pris de bec avec un agent de sécurité de la B_____ et qu'il avait attendu ce dernier à la sortie, en présence de sa femme et de son fils, précisant qu'une altercation verbale s'en était suivie. Le témoin a rapporté que le recourant disait avoir été stressé par l'agent de sécurité pour la fermeture de l'établissement mais qu'on n'avait pas cherché à en savoir plus. M. D_____ a ajouté que la B_____ avait classé l'affaire, mais que C_____ SA avait infligé un avertissement au recourant car il était inacceptable que celui-ci échange des propos avec un agent de sécurité de leur partenaire, la B_____. Le témoin a déclaré avoir vu les images de la vidéosurveillance, qui montraient les images de l'altercation sur les quais de déchargement à l'extérieur. Sur les images, l'agent de sécurité restait en retrait et, du point de vue de M. D_____, le recourant, son fils et sa femme étaient dans tous leurs états et cherchaient à provoquer. Il a toutefois ajouté qu'il s'agissait de souvenirs lointains et qu'il n'avait pas émis l'hypothèse que l'agent de sécurité eût lui-même agressé le recourant. De même, C_____ SA n'avait pas cherché à savoir ce qui s'était passé, aucune confrontation n'ayant été organisée entre les deux protagonistes et leurs employeurs respectifs. Aussi M. D_____ a-t-il déclaré que C_____ SA avait simplement remis un avertissement au recourant pour qu'un tel comportement ne se reproduise plus. Évoquant les reproches que M. E_____ avait adressés oralement au recourant, M. D_____ a expliqué qu'il avait pu vérifier lui-même le bien-fondé de certains d'entre eux, par exemple pour les vêtements. Il a précisé que les employés devaient passer par le vestiaire, laisser leurs effets personnels dans leur casier avant d'entrer dans le magasin, conformément aux consignes données oralement par la sécurité de la B_____, également relayées par le directeur de la B_____ qui s'était plaint – oralement aussi – auprès de C_____ SA. En effet, le recourant ne laissait pas ses effets personnels au vestiaire. Par ailleurs, il laissait son scooter sur le quai, ce qui était interdit. Le témoin a cependant admis que la sécurité laissait le recourant

A/751/2014 - 9/16 - entrer avec ses effets personnels. Par ailleurs, M. D_____ ne se souvenait pas à quel moment le directeur de la B_____ s'était plaint. Abordant la question de la lettre d'avertissement du 11 février 2013, le témoin a indiqué que C_____ avait posté cette dernière le 12 février 2013 et qu'elle avait été notifiée le 14 février 2013 à Meyrin, comme en attestait l'accusé de réception qu'il a produit à l'audience. Sur présentation de cette pièce, le recourant n'a pas identifié sa signature et son épouse, présente à l'audience, n'a pas non plus identifié la sienne. De plus, le témoin a mentionné que depuis le jour de l'avertissement, le recourant n'était plus revenu sur son lieu de travail et qu'il avait fourni un certificat d'arrêt de travail jusqu'à la fin du contrat. M. D_____ a indiqué que Mme F_____ était la cheffe d'équipe et qu'elle avait pour mission de gérer l'établissement et de faire des plannings. M. E_____, qui n'était pas présent en permanence, donnait des instructions au recourant et à Mme F_____. Il était l'exploitant du café, plus précisément directeur opérationnel de la société C_____ SA qui exploite le café. Le témoin a mentionné qu'il n'avait pas interpellé Mme F_____ afin de savoir si les griefs formulés à l'encontre de l'assuré étaient fondés ou non, ajoutant qu'il ne savait pas si M. E_____ avait fait des démarches en vue d'une confrontation entre l'agent de sécurité et le recourant.

E. 19

Entendue le 1er octobre 2014 également, l'intimée a déclaré qu'elle s'en rapportait à justice. Sur question de la Présidente, le recourant a indiqué pour sa part que le courrier du 13 mars 2013, dont C_____ faisait état dans sa lettre du 19 mars 2013 (cf. pièce 8 intimée), avait trait au délai de congé uniquement et qu'il n'en avait pas de copie, précisant qu'il

allait voir s'il en retrouverait la trace dans son ordinateur. Sur question de la chambre de céans, le conseil du recourant a indiqué que la plainte pénale déposée par le recourant le 11 octobre 2013 avait fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière et qu'à ce jour, il n'y avait pas eu d'action devant les Prud'hommes.

E. 20

Dans ses écritures après enquêtes du 22 octobre 2014, le recourant a soutenu qu'il ne portait pas la responsabilité de son licenciement, le contraire n'ayant pas été démontré. Au contraire, il était décrit comme un employé modèle et respectueux des consignes et que pour le surplus, les circonstances dans lesquelles il avait fait l'objet d'un avertissement, suite à l'incident avec l'agent de sécurité, plaidaient clairement en sa faveur. Il a fait valoir en outre qu'il ressortait des déclarations des témoins qu'il n'avait plus repris le travail depuis l'avertissement du 11 février 2013 et que partant, l'on ne saurait prétendre, à la manière de l'employeur et de l'intimée, qu'il n'avait pas tenu compte des remarques qui lui avaient été adressées.

A/751/2014 - 10/16 - 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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. 3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA et 38 al. 3 LPGA). 4. Le litige consiste à déterminer si l'intimée était fondée à suspendre le droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de 23 jours. 5. En vertu de l'art. 8 al. 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences de contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). 6. a) Selon l'art. 30 al. 1er let. a LACI, il convient de sanctionner par une suspension du droit à l'indemnité de chômage celui qui 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. 1er let. a de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; OACI - RS 837.02). Dans le cadre du chômage fautif au sens de l'art. 44 al. 1 let. a OACI (en relation avec l'art. 30 al. 1 let. a LACI), une sanction n'est envisageable que si un assuré a délibérément contribué à son renvoi. Cela signifie qu'il doit avoir agi au moins par dol éventuel (DTA 2012 p. 294 ; 2003 p. 248). 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 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 CO. 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. Tel peut être le

cas aussi lorsque l'assuré présente un caractère, dans un

A/751/2014 - 11/16 - sens large, qui rend les rapports de travail intenables (ATF 112 V 242 consid. 1 p. 245; arrêt du Tribunal fédéral C 143/06 du 3 octobre 2007 consid. 10 non publié in ATF 133 V 593; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2ème éd. 2007, p. 2426-2427, n. 830-831). b) Selon l'art. 30 al. 3, 3ème phrase LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. Selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 30 à 60 jours en cas de faute grave. 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 des assurances C 254/06 du 26 novembre 2007, consid. 5.3). Par exemple, la jurisprudence a admis l'existence d'une faute grave – justifiant une suspension d'une durée de trente et un jours – de la part d'une assurée exerçant la profession de conductrice, qui avait perdu son emploi ensuite du retrait de son permis de conduire motivé par une conduite en état d'ébriété élevée. Le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'en sa qualité de conductrice professionnelle, l'intéressée devait savoir qu'en cas de conduite en état d'ébriété, elle risquait de perdre aussi bien son permis de conduire que son emploi (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 221/01 du 7 novembre 2001). En revanche, il a admis une faute de gravité moyenne – justifiant une suspension d'une durée de dix-neuf jours – en cas de refus par un assuré d'accepter une modification pourtant exigible de son contrat de travail. Pour qualifier le degré de la faute et, dans le cas concret, réduire la durée de la suspension de trente-huit à dix-neuf jours, le Tribunal fédéral des assurances a tenu compte du fait que l'intéressé n'avait pas remis en cause les conditions de travail existantes et avait travaillé à la pleine satisfaction de son employeur durant les rapports de travail (Arrêt du Tribunal fédéral C 230/01 du 13 février 2003). Le Tribunal fédéral des assurances a également considéré qu'une caisse de chômage – qui s'était fondée sur une lettre de l'employeur motivant le licenciement de l'assuré par le comportement de celui-ci envers son supérieur et son attitude envers ses collègues – avait violé le droit d'être entendu de l'assuré en ne l'informant pas qu'elle avait reçu ladite lettre, sur la (seule) base de laquelle une décision de suspension de 31 jours fut prise. Après avoir constaté que la violation du droit d'être entendu avait été réparée devant la juridiction cantonale, le Tribunal fédéral des assurances a estimé que dans la mesure où les motifs invoqués dans la lettre de motivation du licenciement étaient contestés par l'assuré, seuls pouvaient être retenus, au détriment de ce dernier, les points non contestés de ladite lettre. Quoi qu'il en soit, il était établi que l'assuré n'était plus satisfait de son emploi depuis des mois et qu'il l'avait fait savoir à plusieurs reprises en se montrant haineux et agressif au moindre prétexte. Ainsi, son supérieur ne pouvait plus le rendre attentif aux manquements commis dans l'exercice de son travail. Le

A/751/2014 - 12/16 - Tribunal fédéral des assurances a estimé sur cette base que l'assuré avait, par sa faute, compliqué de manière significative une collaboration efficace avec son supérieur. Pour le surplus, la Haute-Cour a considéré qu'il fallait prendre en considération le climat de travail tendu, étant précisé que cette circonstance ne pouvait être reprochée à l'assuré dès lors qu'il n'était pas établi dans quelle mesure il en était responsable. Sur la base de ces éléments, le Tribunal fédéral a retenu que l'assuré était à tout le moins coresponsable de la résiliation de son contrat, mais qu'il se justifiait de réduire la durée de

la suspension de 31 à 16 jours (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 120/03 du 13 novembre 2003). 7. Selon l'art. 61 let. c LPGA, le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige ; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. a) Dans le domaine des assurances sociales, notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel 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. 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). En droit des assurances sociales, les parties supportent le fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé. Cette règle de preuve entre seulement en considération s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui, au degré de vraisemblance prépondérante, corresponde à la réalité (ATF 117 V 264 consid. 3b et les références). 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 353 consid. 5b p. 360, 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 p. 324 s.). 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 319 consid. 5a p. 322). b) 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 245 consid. 1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 190/06 du 20 décembre 2006 consid. 1.2; Gerhard GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosen- versicherungsgesetz, n. 10 ss ad art. 30). En d'autres termes, le principe de la

A/751/2014 - 13/16 - vraisemblance prépondérante est inopérant dans ce cas de figure (ATF 112 V 242 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C _660/2009 du 18 mars 2010 consid. 3 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, p. 308 ad art. 30 LACI). c) Sans préjudice de ce qui précède (consid. 7b supra), si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d). d) La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2, 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, 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 influencer 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 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 251/05 du 4 septembre 2006 consid. 2.1). Toutefois, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 I 72, 126 V 132 consid. 2b et les références). Il convient cependant de renoncer à renvoyer la cause à l'administration – même en cas de violation grave du droit d'être entendu – si un tel renvoi repose sur des motifs d'ordre purement formels ("formalistischer Leerlauf") et qu'il retarde ainsi inutilement un jugement définitif du litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'administration, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été violé (ATF 132 V 387 consid. 5.1 ; ATF 116 V 187 consid. 3d). 8. a) En l'espèce, le recourant soutient en substance que son droit d'être entendu a été violé dans la mesure où l'intimée n'a pas confronté sa version des faits à celle de son employeur, soit pour lui M. D_____, lors de l'audition du 6 novembre 2013. Cette question peut cependant rester indécise puisque la chambre de céans a permis au recourant de se déterminer sur l'ensemble des griefs formulés à son égard.

A/751/2014 - 14/16 - b) Sur le fond, l'intimée a d'abord estimé que le recourant avait commis une faute grave en lui infligeant une suspension du droit à l'indemnité d'une durée de 39 jours. Sur opposition du recourant, l'intimée a revu son appréciation et a réduit la durée de la suspension à 23 jours, sanction applicable aux fautes de gravité moyenne. Pour justifier cette réduction, l'intimée a considéré que s'il ne faisait aucun doute que l'assuré avait persévéré dans une attitude inadéquate malgré les mises en garde qui lui avaient été adressées et qu'il portait de ce fait une part de responsabilité dans sa situation de chômage, il n'en demeurait pas moins que le palier et la quotité de la sanction paraissaient sévères pour un licenciement ordinaire précédé d'un avertissement qui ne rendait pas l'assuré attentif aux conséquences qu'entraînerait la non-prise en compte des observations formulées par l'employeur.

L'instruction de la cause amène à nuancer cette appréciation.

c) Conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 7b supra), on ne saurait retenir une attitude inadéquate au détriment de l'assuré que si elle est clairement établie.

Force est de constater que les enquêtes, en particulier l'audition du témoin F_____, n'ont pas permis d'établir à satisfaction de droit le bien fondé de certains reproches mentionnés dans les lettres d'avertissement du 11 février 2013 et de licenciement du 7 mars 2013. Il en va ainsi de l'obligation de timbrer (une fois les cartes remises à cet effet), de ne passer commande que des produits prévus dans l'assortiment ou du respect des directives concernant la pause de midi. Par ailleurs, on ne saurait faire grief au recourant de ne pas avoir tenu compte de l'avertissement écrit daté du 11 février 2013 puisqu'il s'est retrouvé en arrêt maladie à 100% le lendemain et qu'il n'a jamais repris le travail jusqu'à la fin de son contrat le 31 mai 2013.

Il ressort également du témoignage de M. D_____ que les directives sur l'utilisation du vestiaire étaient entourées d'un certain flou. En atteste le fait que le personnel en charge de la sécurité du magasin laissait entrer le recourant avec ses effets personnels et que le témoin ne se souvient pas à quel moment le directeur de la B_____ s'était plaint du non-respect des consignes sur l'utilisation des vestiaires. Enfin et surtout, les circonstances du différend ayant opposé le recourant à un agent demeurent nébuleuses. En effet, l'employeur n'a pas pris la peine de visionner les images de vidéosurveillance en présence du recourant. Il n'a pas non plus estimé opportun d'organiser une confrontation entre ce dernier et l'agent de sécurité impliqué dans l'altercation et, d'une manière générale, il n'a pas cherché à savoir ce qui s'était réellement passé à cette occasion. Comme par ailleurs, l'employeur n'a pas émis l'hypothèse que l'agent de sécurité eût lui-même agressé le recourant, on ne saurait exclure que cet agent ait pris l'initiative de persévérer à vouloir dire son fait au recourant sur les quais de déchargement de la B_____ une fois le magasin

A/751/2014 - 15/16 - fermé. Compte tenu de ces éléments, il apparaît que les griefs de l'employeur portant sur les comportements les plus lourds de conséquences ne sont pas clairement établis. Quant aux reproches répondant à ce dernier critère – on ne voit guère que le stationnement du scooter –, ils ne revêtent pas de toute manière une importance suffisante pour retenir que le recourant aurait pu et dû prévoir que l'employeur le licencierait sur de telles bases (dol éventuel ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 282/00 du 11 janvier 2001, consid. 2b). On rappellera à cet égard que dans les cas de chômage fautif, il n'y pas de place pour une faute légère, celle-ci sanctionnant des comportements constitutifs d'une simple négligence (DTA 2012 p. 294 précité; cf. également Bulletin LACI – IC, janvier 2014, D2).

Au regard de l'ensemble des circonstances, la chambre de céans considèrera que c'est à tort que l'intimée a retenu que le recourant s'est retrouvé au chômage par sa propre faute. La suspension du droit à l'indemnité de chômage de 23 jours en septembre et octobre 2013 est, partant, infondée.

Le recours sera donc admis et la décision attaquée annulée. 10. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de dépens fixée à CHF 2'500.- (art. 61 let. g LPGA et 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA ; RSG E 5 10] ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/751/2014 - 16/16 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.