

## **GE\_GERICHTE A/751/2014 vom 5. Dezember 2014**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_751\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_751_2014)

FR: GE\_GERICHTE A/751/2014 du 5 décembre 2014

IT: GE\_GERICHTE A/751/2014 del 5 dicembre 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 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, correspond 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 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).

## **E. 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. 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 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.

#### **E. 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). 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.