RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1748/2003 **ATAS/198/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 30 mars 2004

1ère Chambre

En la cause

Monsieur B_____ recourant

contre

CAISSE D'ASSURANCE CHÔMAGE SYNA intimée
Rue Caroline 24, 1211 GENEVE 24

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur B_____ a été engagé par la société X_____ SA à Bienne en qualité de Senior Buyer le 5 février 2002. Il a démissionné de ce poste par courrier du 30 septembre 2002, avec effet au 31 janvier 2003, « pour convenance personnelle ».

2. Il a déposé le 12 mai 2003 une demande d'indemnité de chômage, indiquant à nouveau comme motif de la résiliation : « convenance personnelle ».

3. Par décision du 15 mai 2003, la caisse d'assurance chômage SYNA l'a informé qu'il était suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité de chômage durant trente et un jours à partir du 31 mars 2003.

4. Le 14 juin, l'intéressé a contesté ladite décision. Il précise qu'il avait été contraint de donner sa démission, aux motifs qu'il avait dû travailler entre 120 et 140 heures par semaine afin d'être à même d'accomplir les tâches qui lui étaient confiées, que de surcroît, en décembre, des conditions de travail « insidieuses et contraires à toute éthique m'ont été imposées », qu'enfin le surmenage avait provoqué chez lui de sérieux problèmes de santé, notamment cardiaques.

5. Par décision sur opposition du 21 juillet 2003, la caisse de chômage SYNA relève que dans le contrat de travail, aucun horaire n'est stipulé et qu'ainsi l'assuré effectuait de son propre chef l'horaire de travail allégué. Elle a dès lors confirmé la décision du 15 mai 2003.

6. L'assuré a interjeté recours le 18 août 2003. Il rappelle que ce n'est pas de son plein gré qu'il avait effectué autant d'heures supplémentaires, que ce sont les circonstances imposées par l'entreprise elle-même qui l'y avaient contraint. Il souligne que sa hiérarchie prenait des décisions remettant sensiblement en cause les objectifs éthiques qui présidaient à son engagement et qu'il avait craint que ces décisions nuisent à sa réputation et à son avenir professionnel.

7. Entendu par le Tribunal de céans le 20 janvier 2004, le recourant a précisé qu'il avait utilisé dans sa lettre de démission les termes de « convenance personnelle » pour respecter une formulation classique sans grande signification. Après avoir insisté sur les causes qui l'avaient obligé à accomplir un nombre très important d'heures supplémentaires, le recourant a admis qu'il n'avait pas de documents particuliers qui lui auraient permis de prouver ses allégations. En effet, « ma hiérarchie connaissait fort bien la situation ; je n'avais donc pas à lui donner des explications supplémentaires. J'étais cadre donc je n'avais pas à timbrer. J'attire

votre attention sur le fait qu'aucune heure supplémentaire n'est prévue dans le contrat de travail ».

Le recourant déclare avoir cherché un autre emploi, en vain. Il produit pour preuve des courriers de refus, datant des 22 janvier et 28 juin 2002 et 6 mars 2003. Il a également versé au dossier le certificat de travail établi par X_____ SA le 31 janvier 2003, aux termes duquel « spontané et très travailleur, l'intéressé s'est acquitté de ses tâches de manière consciencieuse. Nous avons particulièrement apprécié son intégrité, sa motivation et son investissement ».

Le recourant a expressément renoncé à l'audition des personnes représentant sa hiérarchie, craignant que cela ne lui porte préjudice dans le cadre de sa recherche d'emploi actuel.

En revanche, il a communiqué les coordonnées d'un ancien collègue disposé à témoigner dans cette affaire. Finalement, il a également renoncé à l'audition de celui-ci, « afin de lui éviter de prévisibles et graves difficultés tant professionnelles que privées ».

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (article 103 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982 – LACI).

   La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS-AI. Elle est applicable au cas d'espèce, la décision litigieuse datant du 25 mars 2003.

2. Conformément à l'art. 30 al. 1 let. a LACI, l'assuré est suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est établi qu'il est sans travail par sa propre faute. Est notamment réputé tel l'assuré qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1 let. b de l'ordonnance sur l'assurance-chômage du 31 août 1983, ci-après OACI). Si l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi, il commet une faute grave au sens de l'art. 45 al. 3 OACI.

La durée de la suspension qui doit être proportionnelle à la gravité de la faute, est de un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne, et trente et un à soixante jours en cas de faute grave (art. 30 al. 3 LACI et art. 45 al. 2 let. a/b/c OACI).

Il y a faute au sens de la LACI lorsque la survenance du chômage n'est pas imputable à des facteurs objectifs d'ordre conjoncturel, mais est due à un comportement que l'intéressé pouvait éviter et dont l'assurance-chômage n'a pas à répondre. Par ailleurs on attend de l'assuré qu'il ne cause pas lui-même le dommage, qu'il le prévienne. Dès lors, le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence est celui du « comportement raisonnablement exigible » de l'assuré. Il faut se demander dans chaque cas d'espèce si, au vu de toutes les circonstances, on pouvait raisonnablement exiger du travailleur qu'il conservât sa place de travail (Charles MUNOZ ; La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, Lausanne, thèse, 1992, p. 167 et p. 175).

D'après la jurisprudence, l'impossibilité pour un assuré de conserver un emploi ne peut être admise en assurance-chômage que si des éléments solides établissent clairement que la continuation des rapports de travail était intolérable (DTA 1968 p. 47/ch. 15). En effet, les circonstances permettant d'admettre que l'on n'eût pu exiger de l'assuré qu'il conservât son ancien emploi doivent être appréciées de manière restrictive (DTA 1989 N° 7 p. 89).

La faute au sens du droit régissant l'assurance-chômage se distingue de la faute au sens du droit pénal par le fait que l'assuré ne doit pas forcément avoir un comportement répréhensible pour commettre une faute. Un assuré qui, pour des raisons honorables (par exemple abandon d'un emploi durable pour parfaire sa formation) provoque son chômage, agit en principe fautivement au sens de la LACI et s'expose de ce fait à une sanction (SECO, Circulaire IC 01.92/217).

Le but de l'art. 44 al. 1 let. b OACI, est d'éviter que des salariés ne donnent leur congé sans avoir assuré leur avenir et émargent ainsi abusivement à l'assurance-chômage. La réserve qu'elle comporte ne doit ainsi être retenue que de manière restrictive. Ce n'est dès lors que si la continuation de l'emploi met en péril la santé physique et psychique de l'assuré que ce dernier pourra être amené à donner son congé sans avoir de nouvel emploi en vue. En particulier, un rapport tendu avec des supérieurs ou des collègues de travail ne justifie pas l'abandon d'un emploi sans en avoir trouvé un autre (DTA 1986 p. 90/ch. 23 ; RJN 1998 311 ; RJJ 1997 213). En revanche, selon la jurisprudence cantonale, le fait de devoir rester fréquemment en dehors des heures habituelles de travail pour liquider certaines tâches sans être rémunéré au titre des heures supplémentaires et de devoir travailler dans un local de dimension restreinte, qui n'est pas muni de suffisamment de tables et de chaises, permet à un assuré de ne pas conserver un

emploi, celui-ci ne pouvant être qualité de convenable (déc. F. du 15 mars 2001 de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage).

En l'espèce, la caisse de chômage SYNA a considéré que la faute commise par le recourant était grave, ce qui justifiait une suspension de son droit à l'indemnité de trente et un jours.

3. L'assuré allègue ne pas avoir en réalité démissionné pour des raisons de « convenance personnelle », mais parce que d'une part le nombre d'heures supplémentaires qu'il était obligé d'accomplir mettait en péril sa santé, et d'autre part parce qu'il craignait pour sa réputation.

4. Force est de constater que par son refus de faire entendre des témoins qui auraient permis d'établir dans quelles conditions il avait travaillé, l'assuré rend plus difficile la tâche du Tribunal de céans, qui a à déterminer si l'on pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il conservât sa place de travail ou, si, au contraire, l'on peut admettre qu'il a adopté le comportement adéquat en démissionnant même sans avoir encore de nouvel emploi en vue.

Il convient de rappeler à cet égard qu'en matière de droit administratif, et notamment dans le domaine des assurance sociales, celui qui invoque un fait, doit pouvoir apporter la preuve du fait qu'il rapporte, faute de quoi il peut être contraint de supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264).

Il y a lieu de relever que les explications données par l'assuré lors de son audition pour justifier sa démission paraissent vraisemblables, sans toutefois pouvoir être véritablement établies, ce pour les motifs évoqués ci-dessus.

On ne sait pas notamment s'il a tenté d'intervenir auprès de sa hiérarchie pour que la surcharge de travail à laquelle il devait faire face soit allégée Il a cependant versé au dossier un message adressé le 6 novembre 2002 à Monsieur L_____ dans lequel il se plaint d'accumuler les retards, au vu de « la multiplication des charges de Fouzia » et « malgré mes multiples demandes d'aide et mises en gardes depuis le mois d'avril » Un diagramme de l'état cardiaque a été versé au dossier, sans autre explication. Un certificat a été établi par la Doctoresse M_____, généraliste, non FMH, le 28 janvier 2003 attestant d'une incapacité de travail pour une durée indéterminée. Le recourant dit par ailleurs avoir procédé à des recherches d'emploi. Il a à cet égard produit trois courriers de refus.

Certes, eu égard à la jurisprudence restrictive du TFA, il y a lieu de retenir une faute à l'égard du recourant qui, avant de démissionner, ne s'est pas assuré de trouver un autre emploi. Cependant, le Tribunal ne retiendra pas ici la gravité de

la faute prévue par l'art. 45 al. 3 OACI et fera usage de son pouvoir d'appréciation.

Le TFA a eu l'occasion de préciser que dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 al. 1 let. b OACI, l'art. 45 al. 3 OACI ne constituait qu'un principe dont l'administration et le juge des assurances pouvaient s'écarter lorsque les circonstances particulières du cas d'espèce le justifiait. Dans ce sens, le pouvoir d'appréciation de l'une et de l'autre n'est pas limité à la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave. Aussi bien l'administration que le juge ont la possibilité d'infliger une sanction moins sévère (arrêt non publié du 15 février 1999 dans la cause C. 226/98 ; ATF du 12 mars 1999 dans la cause C. 188/98).

En l'occurrence, il s'avère que l'assuré a tenté de rechercher un autre emploi, et cela bien avant de donner sa démission. Au surplus, le fait qu'il soit finalement tombé malade tendrait à rendre vraisemblables les conditions de travail difficiles dont il s'est plaint.

Eu égard à ces circonstances atténuantes particulières au cas d'espèce, le Tribunal de céans considère que seule une faute moyenne peut être reconnue à l'encontre de l'intéressé, et qu'une suspension d'une durée de vingt jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité respecte le principe de la proportionnalité.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. L'admet partiellement ;

3. Fixe à vingt jours la durée de la suspension du droit aux indemnités dues à Monsieur B_____ ;

4. Annule la décision de la caisse d'assurance chômage SYNA ;

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales et au secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe