RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/937/2004 **ATAS/626/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 16 août 2004

En la cause

Madame C_____, recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, rue de Montbrillant 40, 1211 Genève 2 intimée

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Karine STECK, Juges.

EN FAIT

1. Le 25 novembre 2003, Mme C_____, née le avril 1975, a rempli une demande d'indemnités de chômage. Elle demandait à être indemnisée à partir du 4 novembre 2003 à la suite de la résiliation par elle-même de son contrat de travail auprès du (X_____) le 27 août 2003 pour le 3 novembre 2003. Elle mentionnait que le travail à l'étranger ne lui convenait plus pour des raisons personnelles. Elle était au bénéfice d'un contrat individuel de travail (terrain) avec le X_____ débutant le 25 août 2002 pour une durée indéterminée. Elle avait effectué une mission au Rwanda depuis le 26 septembre 2002 jusqu'au 25 septembre 2003, en tant que déléguée.

2. Le 5 décembre 2003, l'assurée a écrit à la Caisse cantonale genevoise de chômage (CCGC) en expliquant que dès lors qu'elle avait refusé une mission à Monrovia au Libéria et que le X_____ n'avait pas voulu entrer en matière sur sa postulation comme psychologue au siège, elle avait dû démissionner. Elle l'avait fait à contre-cœur, ayant apprécié de travailler pour cette institution. Des raisons personnelles et familiales ne lui permettaient moralement pas de repartir en mission.

3. Le 12 janvier 2004, la CCGC a rendu une décision par laquelle elle suspendait le droit à l'indemnité de l'assurée durant 31 jours en raison du fait que celle-ci avait quitté son emploi sans un motif valable et sans s'être assurée d'un autre emploi. Les motifs invoqués ne constituaient pas des raisons valables pour rompre un contrat de travail.

4. Le 21 janvier 2004, l'assurée a fait opposition à la décision susmentionnée. Elle avait cherché un emploi avant de démissionner puisqu'elle avait postulé au siège du X_____ comme psychologue. Etant durant une année au Rwanda il ne lui était pas possible de faire plus de recherches de travail. Les démarches pour trouver un emploi depuis l'étranger étaient tout simplement impossibles. En entrant au X_____ elle pensait que les missions à l'étranger duraient six mois alors que celles-ci duraient une année. Elle n'avait appris ce fait qu'un mois avant de partir au Rwanda. Cet emploi de déléguée n'était pas réputé convenable pour de multiples raisons aisément compréhensibles dès lors qu'elle était éloignée de sa famille, de son entourage, de son pays, de ses repères. Par ailleurs, elle n'avait pas eu d'autre choix que de démissionner car sinon le X_____ l'aurait mise en stand-by pour une durée indéterminée, sans salaire, en attendant de la renvoyer sur le terrain. Elle avait tout d'abord demandé un congé non-payé à la fin de sa mission au Rwanda, ce qui lui avait été refusé même s'il s'agissait d'une pratique courante au X_____. Elle avait par la suite refusé la mission qu'on lui proposait à Monrovia l'estimant trop dangereuse et n'ayant pas le temps nécessaire entre deux missions pour régler ses affaires personnelles.

Etait jointe une réponse négative des ressources humaines du X_____ du 19 juin 2003 suite à la postulation de l'assurée pour un poste de collaboratrice chargée des programmes de soutien psychologique et social.

5. Le 27 février 2004, le groupe réclamations de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) a requis de l'assurée qu'elle précise les raisons personnelles qui l'empêchaient de partir en mission à l'étranger.

6. Le 3 mars 2004, l'assurée a répondu que sa mère souffrait d'un cancer du sein et devait subir un traitement et une opération et que son soutien moral lui était nécessaire. Quant à son père, il était dans une situation juridique pénible et avait également besoin de sa présence. Enfin, son fiancé passait par une période particulièrement difficile de sa vie et souffrait de son absence.

7. Le 11 mars 2004, le Dr A_____, médecin-adjoint oncologue aux (ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER), a attesté que Mme C_____, née le 11 janvier 1947, était suivie dans son service pour une maladie grave depuis mars 2002. Elle avait été opérée le 19 mars 2002 et avait bénéficié d'un traitement de radiothérapie du 28 octobre au 29 novembre 2002. Elle était toujours suivie dans son service pour cette affection.

   L'assurée a précisé au groupe réclamations de l'OCE que la deuxième opération que devait subir sa mère n'avait pas encore été fixée.

8. Le 30 mars 2004, le groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée.

   L'assurée avait justifié sa démission en invoquant des raisons personnelles et le fait que le poste n'était pas convenable au vu des conditions difficiles des pays dans lesquels elle était envoyée. Il n'était pas établi que les conditions de travail étaient à ce point insupportables que l'assurée n'avait pas d'autre alternative que de donner son congé. Par ailleurs, le fait que son père se trouvait dans une situation juridique pénible et que son fiancé souffrait de son absence n'étaient pas, au vu de la jurisprudence très restrictive en la matière, un motif pertinent. S'agissant de la maladie de sa mère, on constatait que celle-ci était déjà souffrante lorsque l'assurée avait décidé de s'engager au X_____. Le traitement subi avait eu lieu en 2002, ce qui ne permettait pas de justifier la décision de l'assurée de cesser son activité pour le 31 octobre 2003. Enfin, l'argument selon lequel l'assurée avait été contrainte de démissionner ne pouvait être pris en considération faute d'être prouvé. S'il était vrai qu'entreprendre des démarches depuis l'étranger n'était pas des plus aisé, l'assurée devait mettre à profit ses vacances, ses stand-by pour rechercher un emploi avant de donner son congé. Dans ces conditions, on pouvait raisonnablement exiger de l'assurée qu'elle conserve son emploi auprès du X_____ à tout le moins jusqu'à ce qu'elle en ait trouvé un autre. Une suspension de 31 jours, correspondant au minimum légal, ne contrevenait pas au principe de la proportionnalité.

9. Le 30 avril 2004, l'assurée a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) à l'encontre de la décision sur opposition.

   L'emploi, c'est-à-dire la mission au Libéria, n'était pas convenable dès lors qu'il comportait des risques particulièrement importants et difficiles à gérer et du fait que l'éloignement était difficile pour ses proches qui se trouvaient dans une situation pénible. Cela ne lui permettait pas de remplir ses devoirs envers ses proches. Sa décision de s'engager au X_____ était intervenue bien avant qu'elle n'apprenne que sa mère avait un cancer du sein. La session de recrutement s'était en effet terminée le 25 janvier 2002. Elle avait ainsi eu la possibilité d'être présente lors de la première opération de sa mère et du traitement de chimiothérapie. Sa décision de partir avait été difficile à prendre. Elle avait dû vivre une année à l'étranger dans une situation moralement difficile à supporter qu'elle ne se voyait pas prolonger davantage, ce d'autant que sa mère devait encore aujourd'hui être traitée et subir une opération dont la date n'avait pas été fixée. A son retour de mission du Rwanda, elle n'avait pas eu le temps nécessaire pour rechercher un emploi. Elle devait repartir en mission après trois semaines de vacances, celles-ci devant servir avant tout à récupérer de sa mission première et à préparer la mission suivante. Il était donc impensable d'exiger d'elle qu'elle trouve un emploi avant de démissionner du X_____.

10. Le 11 juin 2004, l'OCE s'est opposé au recours en relevant que lorsqu'une personne s'engage comme déléguée au X_____ elle sait qu'elle va se trouver dans des zones à risques et que les conditions de travail seront pénibles. Par ailleurs, la situation des proches invoquée par l'assurée ne rentrait pas dans le cadre des devoirs d'assistance envers les proches mentionné à l'art. 16 al. 2 let. c de la loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

11. Le 28 juin 2004, le TCAS a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

    L'assurée a déclaré qu'elle était actuellement toujours sans emploi. Sa mère avait suivi un premier traitement de chimiothérapie alors qu'elle était encore à Genève en 2002, puis un traitement de radiothérapie en automne et elle n'avait pas encore été réopérée, la date devant être fixée. Elle avait accepté sa première mission au Rwanda vu sa situation financière difficile car elle ne voulait pas rester au chômage. Elle ne pouvait infliger à ses proches de repartir dans une nouvelle mission, de surcroît dangereuse pour les femmes. Un congé non payé pour régler ses affaires administratives et chercher un nouvel emploi lui avait été refusé par le X_____. Cette institution n'avait pas cherché à la garder en lui proposant d'autres missions que le Libéria, malgré un bon certificat de travail. En principe les délégués n'avaient pas le droit de refuser une mission. Le X_____ lui avait demandé de démissionner après son refus d'accepter la nouvelle mission. Elle avait

demandé de l'aide à la cellule d'aide à la recherche d'emploi du X_____ mais cela n'avait rien donné.

L'OCE a déclaré qu'on ne pouvait effectivement pas attendre d'un délégué qu'il fasse des recherches actives depuis n'importe quel pays, notamment le Rwanda. Toutefois un délégué pouvait se mettre en stand-by à son arrivée au siège. Il y avait un lien direct entre la démission de l'assurée et la mise au chômage, ce qui devait entraîner une sanction.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

   Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 LPGA.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56V al. 1 let. a ch. 9 LOJ et 60 LPGA).

3. Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, l'assuré doit être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est sans travail par sa propre faute. Tel est notamment le cas de l'employé qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans être préalablement assuré d'un autre emploi, à moins qu'on n'eût pu exiger de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1 let. b OACI).

   Selon l'art. 30 al. 2 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne, et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 let. a à c OACI). Il y a notamment faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (art. 45 al. 3 OACI).

Dans un arrêt B. non publié du 15 février 1999 (C 226/98), le Tribunal fédéral des assurances a considéré que, dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 al. 1 let. b, 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 justifiaient. 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. Ainsi ne constitue qu'une faute moyenne la résiliation par l'assuré de son contrat de travail motivée par les problèmes de santé que sa situation familiale, singulièrement la maladie de sa mère, ont provoqués (RJJ 1999 p. 54).

Selon l'art. 16 al. 2 LACI, un travail qui n'est pas réputé convenable est exclu de l'obligation d'être accepté (ATF 124 V 63 consid. 3b et les références). Or, il peut arriver qu'un emploi qui répondait à tous les critères d'un travail convenable à un moment donné perde cette qualité à la suite d'un changement de circonstances. Dans une telle éventualité, on ne peut exiger d'un salarié qu'il conserve son emploi sans s'être préalablement assuré d'en avoir obtenu un autre et il ne sera donc pas réputé sans travail par sa propre faute (art. 44 al. 1 let. b OACI, in fine ; SVR 1999 Alv 22 53).

En particulier n'est pas réputé convenable un travail qui ne convient pas à la situation personnelle de l'assuré (art. 16 al. 2 let. c LACI).

Une résiliation du contrat de travail de l'assuré ne peut ainsi être sanctionnée que si l'on pouvait attendre de l'assuré qu'il conservât son emploi. Le caractère convenable de l'ancien emploi est examiné à l'aide de critères stricts. Un climat tendu par exemple, ne suffit pas pour qualifier un emploi de non convenable (circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage/janvier 2003/D25).

4. En l'espèce, il convient tout d'abord d'examiner si l'on pouvait exiger de la recourante qu'elle conserve son emploi de déléguée au X_____, soit, en d'autres termes, si la mission assignée au Libéria constitue un travail convenable.

Le travail d'un délégué au X_____ consiste à effectuer un certain nombre de missions à l'étranger assignées par l'employeur. Les conditions de travail, parfois difficiles selon le pays où la mission doit être effectuée, sont ainsi connues du candidat à un tel poste. Celui-ci sait également qu'il n'a pas le choix de la mission. En ce sens, la mission assignée par le X_____ à la recourante en août 2003, même si elle a été jugée difficile par cette dernière, doit, en tant que telle, être considérée comme un travail convenable. Certes, la question pourrait se poser de la perte de la qualité du travail convenable d'une mission assignée à un délégué qui aurait déjà effectué plusieurs missions d'une année à l'étranger, au regard de la difficulté particulière de ces emplois. En l'espèce toutefois, un tel effet cumulatif ne

saurait être invoqué par la recourante qui n'a effectué qu'une seule mission avant de résilier son contrat de travail.

S'agissant de la situation personnelle de l'assurée, le fait que son fiancé et son père ont souffert de son éloignement ne permet pas de conclure qu'une nouvelle mission à l'étranger ne serait pas convenable. S'agissant de la maladie de la mère de la recourante, si difficile que soit cette situation, force est de constater qu'elle existait déjà au moment du départ au Rwanda de la recourante et que celle-ci n'a pas fait valoir d'autres éléments médicaux nouveaux. Notamment la date d'une nouvelle opération, qui nécessiterait la présence de la recourante auprès de sa mère, n'a pas été fixée.

5. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que la mission assignée par le X_____ à la recourante est un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI. En conséquence, c'est de manière fautive que la recourante s'est retrouvée sans travail en novembre 2003.

   Toutefois, compte tenu des efforts fournis par la recourante pour retrouver un nouvel emploi au siège du X_____, du fait qu'il est très difficile voire impossible de trouver un nouvel emploi depuis l'étranger - ce que l'autorité intimée a admis - ainsi que de la situation familiale difficile de la recourante, il y a lieu d'admettre, en application de la jurisprudence précitée (RJJ 1999 p. 54), que la faute commise n'est que moyenne et, en conséquence, de réduire la suspension du droit à l'indemnité de 31 à 16 jours (art. 45 OACI).

   Partant, le recours sera partiellement admis et la décision attaquée modifiée en ce sens.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Annule la décision du 30 mars 2004 de l'Office cantonal de l'emploi.

4. Prononce à l'égard de Mme C_____ une suspension du droit à l'indemnité de 16 jours.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis 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 :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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