RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/976/2006 **ATAS/541/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 7 juin 2006

En la cause

Monsieur E_____, domicilié GENEVE	recourant
contre	
CAISSE DE CHOMAGE DU SIT, rue des Chaudronniers 16, case postale 3287, 1211 GENEVE 3	intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur E_____ est au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation pour la période du 23 septembre 2005 au 22 septembre 2007.

2. Dans sa demande d'indemnité de chômage du 14 octobre 2005, il a indiqué que son contrat de travail a été résilié le 5 septembre 2005, à son retour après un arrêt au travail pour accident, pour le 31 octobre 2005 par l'employeur, JL Services SA, pour des raisons économiques. Son patron l'avait alors envoyé à gauche et à droite, de sorte qu'il ne pouvait plus travailler, ne possédant pas de permis de conduire. Dans ces conditions, il avait préféré résilier le contrat.

3. L'employeur a indiqué, dans l'attestation de l'employeur signée le 29 septembre 2005, que le contrat avait été résilié par lui-même le 5 septembre 2005 pour le 31 octobre suivant, mais qu'il y avait une interruption volontaire le jour même par l'employé.

4. Par courrier du 15 octobre 2005, l'assuré a communiqué à la Caisse de chômage du SIT (ci-après : la caisse) qu'il avait travaillé pour l'entreprise JL Services SA depuis le 25 novembre 2004 à "établissement hospitalier". A son retour au travail, après un arrêt pour accident jusqu'au 4 septembre 2005, son employeur lui avait indiqué qu'il devait aller sur des "fins de chantier". Étant donné qu'il n'avait pas de permis de conduire, il avait dit à son employeur qu'il ne pouvait transporter les outils et matériaux d'un chantier à l'autre. Cependant, l'employeur lui a indiqué que c'était à lui de se débrouiller et que s'il n'était pas apte à faire le travail complètement, il n'avait qu'à démissionner. Ne connaissant pas les conséquences de son geste, l'assuré avait alors donné sa démission.

5. Par décision du 12 décembre 2005, la caisse a prononcé une suspension de son droit aux indemnités journalières de 27 jours pour avoir donné son congé avec effet immédiat, tout en ajoutant "Il est regrettable que Monsieur E_____ ne soit pas passé au syndicat pour se renseigner, de fait l'employeur ne pouvait pas modifier son contrat pendant le délai de congé." La caisse a également mentionné que Monsieur E_____ s'était inscrit au chômage le 23 septembre 2005 et que ce n'était que le 15 octobre 2005 qu'il avait fait une démarche auprès du syndicat, alors que c'était trop tard. Par ailleurs, la caisse a estimé que l'assuré avait commis une faute de gravité moyenne et lui a infligé une suspension dont la durée correspondait aux jours ouvrables courant du 5 septembre au 31 octobre 2005.

6. Le 23 janvier 2006, l'assuré a fait parvenir un certificat médical de la même date de la Dresse A_____ attestant qu'il ne peut pas effectuer des tâches lourdes en raison de maladies répétées.

7. Par décision du 21 février 2006, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assuré le 16 janvier 2006. Elle a notamment motivé cette décision par le fait que l'assuré aurait dû entreprendre des démarches pour le paiement du salaire pendant le délai de congé, s'il avait été contraint de démissionner. Quant à la limitation de sa capacité de travail pour raisons de santé, la caisse a relevé que l'ex-employeur lui avait déclaré ne jamais avoir reçu le certificat médical susmentionné.

8. Par acte posté le 17 mars 2006, l'assuré a recouru contre cette décision en concluant à la réduction de la durée de la suspension au minimum de la faute moyenne. Il a notamment allégué avoir été obligé par son employeur à donner son congé immédiatement et que ce dernier lui avait fait signer une lettre qu'il avait rédigée lui-même. Il ignorait qu'il aurait dû entreprendre des démarches pour le paiement du salaire pendant le délai de congé ordinaire.

9. L'intimée a renoncé à se déterminer sur le recours.

10. Lors de la comparution personnelle des parties du 17 mai 2006, le recourant a confirmé avoir donné son congé avec effet immédiat, après avoir appris que son employeur l'affectait au nettoyage final de chantiers terminés. L'employeur avait préparé à l'avance une lettre de résiliation avec effet immédiat que le recourant n'avait plus qu'à signer. Le recourant a également déclaré qu'il avait été très agacé et nerveux lorsqu'il avait donné son congé, et qu'il n'avait pas pensé aux conséquences de son acte et notamment pas à la menace du chômage. Par ailleurs, il avait actionné son dernier employeur en justice en paiement des heures supplémentaires et des vacances.

    La caisse a déclaré à cet égard que le recourant avait obtenu de son ex-employeur une indemnité de 3'500 fr. à titre d'heures supplémentaires et de vacances. Il s'était toutefois adressé trop tard au syndicat, afin de faire invalider sa lettre de résiliation.

11. A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger.

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.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

4. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LACI, l'assuré doit être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est sans travail par sa propre faute. Selon l'art. 44 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI), tel est le cas de 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. En application de l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité 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 31 à 60 jours en cas de faute grave. Il y a faute grave, lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (art. 45 al. 3 OACI).

   La question de savoir si l'on pouvait exiger d'un assuré qu'il conservât son ancien emploi doit être résolu à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas concret. L'exigibilité est présumée. Cette présomption peut être renversée, mais il ne faut pas se montrer trop strict quant à la preuve qui incombe à l'assuré (DTA 1999 n° 8 p. 39 consid. 7b).

   Il peut arriver qu'un emploi qui constituait un travail convenable à un moment donné perde cette qualité à la suite d'un changement de circonstance. Dans une telle éventualité, on ne peut exiger d'un salarié qu'il garde son emploi, sans être préalablement assuré d'en avoir obtenu un autre. Dans une telle hypothèse, il ne sera donc pas réputé sans travail par sa propre faute. A cet égard, il convient de s'inspirer des règles de l'art. 16 al. 2 LACI qui définit les cas dans lesquels un travail n'est pas réputé convenable (SVR 1999 ALV n° 22 p. 54).

   Quant à la durée de la suspension du droit à l'indemnité, le Tribunal fédéral des assurances a été jugé que le but de la suspension est de faire participer l'assuré de façon équitable au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations. Dès lors, la durée de la suspension doit être

fixée dans une mesure appropriée à la gravité de la faute commise (ATF 122 V 40 consid. 4c / aa).

5. En l'occurrence, il n'est pas contesté que JL Services SA n'était pas en droit de modifier unilatéralement le contrat de travail, en affectant le recourant à un autre lieu de travail, soit à différents chantiers, au lieu et place de "établissement hospitalier" où il avait travaillé depuis le début de l'emploi. Le recourant aurait ainsi pu refuser purement et simplement cette modification du contrat, tout en persistant à offrir ses services pour travailler à "établissement hospitalier". Toutefois, dans l'ignorance de ses droits, il pensait qu'il n'avait que le choix entre accepter cette modification du contrat ou partir.

   Il convient par ailleurs de considérer que, compte tenu du fait que le recourant n'est pas en possession d'un permis de conduire et qu'il ne peut de surcroît porter de lourdes charges, cette modification de contrat n'était guère convenable au sens de la loi. Ainsi, si le recourant avait mis fin au contrat en respectant le délai de résiliation ordinaire, il ne fait pas de doute que cela n'aurait pu lui être reproché. Cependant, il a donné son congé avec effet immédiat, dans l'ignorance de ses droits. Il ne s'est en outre pas adressé immédiatement au syndicat afin d'examiner les moyens juridiques à l'encontre de son ex-employeur en raison de cette résiliation qui lui a été en quelque sorte imposée.

   Dans ces conditions, le Tribunal de céans est de l'avis que le recourant n'a commis qu'une faute moyenne, à la limite de la faute légère. En effet, le recourant était manifestement dans une erreur de droit et on peut également comprendre son agacement particulier, dans la mesure où, le jour même de la reprise du travail après un arrêt, il a reçu la résiliation de son contrat pour fin octobre 2005. En outre, comme relevé ci-dessus, la modification du contrat de travail n'était guère convenable. Cela étant, le Tribunal de céans estime que la durée de suspension doit être fixée à la limite inférieure de la suspension en cas de faute moyenne prévue par la loi, à savoir à 16 jours.

6. Le recours sera par conséquent admis et la décision attaquée annulée en ce qu'elle a prononcé une suspension supérieure à 16 jours.

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.

3. Annule la décision du 21 février 2006 de la Caisse de chômage du SIT, en ce qu'elle a fixé la suspension du droit à l'indemnité de chômage à une durée supérieure à 16 jours.

4. La confirme pour le surplus.

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 :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

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