

# **BVGer B-4610/2018 vom 16. Januar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-01-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4610\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4610_2018)

FR: TAF B-4610/2018 du 16 janvier 2020

IT: TAF B-4610/2018 del 16 gennaio 2020

## **Regeste**

Assurance-chômage

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]). Selon l'art. 101 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (loi sur l'assurance-chômage, LACI, RS 837.0), en dérogation à l'art. 58 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1), les décisions et les décisions sur recours de l'autorité inférieure, ainsi que les décisions de l'organe de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal.

### **E. 1.2**

La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante dès lors qu'en sa qualité de fondatrice de la caisse elle a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure et est spécialement atteinte par la décision attaquée (art. 48 al. 1 PA et 59 LPGA).

### **E. 1.3**

Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'à l'avance de frais (art. 11, 50 al. 1, 52 al. 1, 63 al. 4 PA et 60 al. 1 LPGA) sont par ailleurs respectées.

### **E. 1.4**

Le recours est ainsi recevable.

### **E. 2.1**

Dans son recours, la recourante estime que le litige porte sur la question de savoir si l'anticipation par l'assurée de son délai de congé était fautive ou non.

#### **E. 2.2.1**

Dans son rapport de révision, l'autorité inférieure a estimé que lorsqu'un assuré accepte une résiliation anticipée de son contrat de travail ne respectant pas le délai légal de congé ou refuse, en toute connaissance de cause, de travailler jusqu'au prochain terme légal de congé, il doit être suspendu dans son droit à l'indemnité pour chômage fautif en vertu de l'art. 30 al. 1 let. a LACI. Elle a constaté qu'en s'inscrivant au chômage et en recevant des indemnités avant le terme de résiliation ordinaire de son contrat de travail, l'assurée avait causé à l'assurance-chômage un dommage. Selon l'autorité inférieure, la recourante aurait dû

suspendre le droit à l'indemnité de l'assurée afin de la faire participer au dommage.

### **E. 2.2.2**

Dans sa décision du 28 juin 2018, l'autorité inférieure a admis que l'emploi exercé par l'assurée avait été rendu non convenable du fait de la naissance de son enfant et de l'envie légitime qui en a découlé pour la mère de vouloir travailler qu'à temps partiel. L'autorité inférieure ne reproche pas à l'assurée d'avoir résilié son contrat de travail ni de s'être retrouvée au chômage de ce fait. Elle ne retient aucune suspension d'indemnité à l'encontre de l'assurée pour avoir résilié le contrat de travail. Cependant, elle considère que l'assurée se devait de respecter les délais de résiliation malgré sa situation familiale et ne pouvait de bon droit s'inscrire de manière anticipée à l'assurance-chômage et bénéficier d'indemnités avant le terme ordinaire de son contrat de travail. L'autorité inférieure déduit de la situation que la recourante aurait dû suspendre les indemnités perçues par l'assurée entre le 15 et le 30 septembre 2016.

### **E. 2.3**

Il ressort de ce qui précède que l'autorité inférieure juge indues les indemnités octroyées par la recourante à l'assurée entre le 15 et 30 septembre 2016 car il aurait pu être exigé de l'assurée qu'elle continue de travailler jusqu'au terme de son contrat de travail. Autrement dit, l'autorité inférieure reproche à la recourante d'avoir alloué à l'assurée des indemnités de chômage durant cette période. Elle considère que la recourante a commis une faute engageant sa responsabilité et demande le remboursement de 6 jours d'indemnités. Les 6 jours d'indemnités à 127 francs chacune non reconnues par l'autorité inférieure et mises à la charge de la recourante correspondraient aux deux semaines de travail pour lesquelles l'assurée aurait pu recevoir un salaire et éviter le chômage.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 82 LACI, le fondateur répond envers la Confédération des dommages que sa caisse a causés intentionnellement ou par négligence dans l'exécution de ses tâches (al. 1). L'organe de compensation fixe, par décision, les dommages-intérêts qui sont dus. Il peut renoncer à faire valoir ses droits en cas de faute légère (al. 2).

### **E. 3.2**

L'autorité inférieure administre l'organe de compensation qui est compétent d'un point de vue formel pour prendre la décision attaquée (art. 82 al. 3 et 83 al. 3 LACI). Reste à examiner si cette décision est matériellement correcte.

### **E. 3.3**

Les conditions de la responsabilité du fondateur sont l'existence d'un dommage, un acte illicite commis par la caisse dans l'accomplissement de ses tâches qui découlent de la LACI, une faute ou une négligence ainsi qu'un rapport de causalité naturelle et adéquate (ATF 135 V 98 consid. 4.2 et les références citées ; arrêts du TAF B-3626/2018 du 9 septembre 2019 consid. 5 et B-558/2015 du 10 octobre 2017 consid. 3.3 ; Thomas Nussbaumer, *Arbeitslosenversicherung*, in : Ulrich Meyer [édit.] *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 3e éd. 2015, p. 2531 ss, no 878 ss ; Boris Rubin, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014* [cité : Rubin, *Commentaire*], Remarques préliminaires aux articles 82, 82a, 85g, 85h, 88 et 89a [ci-après : Rem. art. 82 ss LACI] no 15).

#### **E. 4.1**

La responsabilité de la recourante n'est engagée que si un acte illicite a été commis. Un tel acte suppose la violation d'une règle de droit (action aussi bien qu'abstention) en l'absence de motifs justificatifs (consentement, intérêt public prépondérant, etc.). En matière administrative, toute illégalité ne saurait être qualifiée dans tous les cas d'acte illicite. Ainsi, le comportement d'un agent n'est illicite que lorsque celui-ci commet une erreur grave et manifeste qui n'aurait pas échappé à un homologue consciencieux (ATF 132 II 449 consid. 3.3). Le simple fait qu'une décision se révèle par la suite inexacte, contraire au droit ou même arbitraire ne suffit pas (ATF 123 II 577 consid. 4d/dd ; Florence Aubry Girardin, Responsabilité de l'Etat : un aperçu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, in : Favre/Martenet/Poltier [édit.], La responsabilité de l'Etat, 2012, p. 126 ss, p. 131). La simple lésion du patrimoine d'autrui ne représente pas, en tant que telle, un acte illicite ; il faut encore qu'une norme de comportement figurant dans l'ordre juridique interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé ("position de garant" ; ATF 123 II 577 consid. 4d à 4f et 137 V 76 consid. 3.2 [en matière d'assurances sociales] ; Rubin, Commentaire, Rem. art. 82 ss LACI no 17 ; Idem, Assurance-chômage - Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd. 2006 [cité : Rubin, Assurance], p. 690 s.).

#### **E. 4.2.1**

Selon l'art. 81 al. 1 LACI, les caisses de chômage déterminent le droit aux prestations en tant que cette tâche n'est pas expressément réservée à un autre organe (let. a) et elles suspendent l'exercice du droit à l'indemnité dans le cas prévu à l'art. 30 al. 1 (let. b). A ce titre, il leur appartient notamment de vérifier des conditions du droit à l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 LACI) et de suspendre le droit à l'indemnité de chômage pour les motifs visés à l'art. 30 al. 1 let. a, b, e (partiellement) et f LACI (art. 30 al. 2 LACI ; Rubin, Commentaire, art. 30 LACI no 86 ss et art. 81 LACI no 4).

#### **E. 4.2.2**

La caisse, en sa qualité d'organe d'exécution de la loi, doit se conformer au principe de l'application du droit d'office et doit examiner les demandes, prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueillir les renseignements dont elle a besoin (art. 43 LPGA ; ATF 117 V 261 consid. 3b ; Ueli Kieser, ASTG Kommentar, 3e éd. 2015, art. 43 LPGA no 10 ss ; Nussbaumer, op. cit., nos 889 et 925).

#### **E. 4.2.3**

Il y a un défaut dans l'accomplissement de ses tâches si la caisse n'exécute pas les actes légalement requis conformément à la loi, intégralement, avec diligence, correctement, à temps ou si elle ne les exerce pas du tout, et que cela a pour conséquence le versement, même partiellement illégal, d'indemnités de chômage (arrêts du TAF B-522/2016 du 26 juillet 2016 consid. 2 et les références citées et B-7908/2007 du 21 août 2008 consid. 2).

#### **E. 4.3**

Selon l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute (let. a). Cette disposition doit être mise en relation avec l'art. 17 al. 1 1ère phr. LACI qui impose à l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurances d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger (arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 8C\_737/2017

du 8 janvier 2018 consid. 2.1). La sanction imposée par l'art. 30 al. 1 LACI pose une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des indemnités pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter (Boris Rubin, La suspension du droit à l'indemnité, DTA 2017 n° 1 [cité : Rubin, La suspension], p. 1). Elle vise à limiter le risque d'une contribution abusive de l'assurance-chômage (ATF 113 V 127 consid. 2b ; arrêt du TF 8C\_306/2008 du 26 septembre 2008 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances [ci-après TFA] C 106/04 du 12 juillet 2005 consid. 2.2 ; Barbara Kupfer Bucher, Fokus Arbeitslosenversicherung, 2016 [cité : Kupfer Bucher, Fokus], p. 65). L'art. 30 al. 1 LACI permet de sanctionner non seulement des cas de faute intentionnelle, mais aussi des cas de négligence même légère. Un comportement simplement évitable suffit à justifier la sanction (arrêt du TFA C 120/99 du 26 janvier 2000 consid. 3b ; Rubin, Commentaire, art. 30 LACI n° 15).

#### **E. 4.4.1**

Une liste non exhaustive de cas de chômage fautif est dressée à l'art. 44 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI, RS 837.02) à titre exemplatif (ATF 122 V 43 consid. 3c/bb ; arrêt du TF 8C\_872/2011 du 6 juin 2012 consid. 3.1 ; Raffaella Biaggi, Arbeitsrechtliche Vorfragen im Sozialversicherungsprozess, in : Schnittstellen des Versicherungs- und Haftpflichtrechts zu arbeitsrechtlichen Fragen, 2016, p. 59 ; Barbara Kupfer Bucher, in : Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4e éd., 2013 [cité : Kupfer Bucher, Bundesgesetz], art. 30 LACI p. 167). Pour chaque cas de chômage fautif, le comportement de l'assuré doit être à l'origine de son chômage et correspondre à une violation de son obligation de diminuer le dommage inscrite à l'art. 17 al. 1 LACI (arrêt du TF 8C\_665/2018 du 15 avril 2019 consid. 4.3, 8C\_19/2019 du 1er avril 2019 consid. 2.3, 8C\_121/2016 du 2 septembre 2016 consid. 4.1 et 8C\_629/2014 du 15 octobre 2014 consid. 2.2.1 ; Nussbaumer, op. cit., n° 836). Au sens de l'art. 44 al. 1 let. b OACI est réputé sans travail par sa propre faute 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. La sanction d'un assuré pour chômage fautif au sens de l'art. 44 al. 1 let. b OACI suppose la réalisation de trois conditions. Premièrement, l'assuré doit avoir donné lui-même son congé. Deuxièmement, l'assuré ne doit pas avoir eu l'assurance préalable d'un nouvel emploi au moment de résilier son contrat. Finalement, aucune circonstance ne doit s'être opposée à la poursuite des rapports de travail (ATF 124 V 234 consid. 3b ; arrêt du TF 8C\_42/2014 du 21 mai 2014 consid. 3 ; Rubin, La suspension, p. 5). Dans l'analyse de cette dernière condition, celle du critère de l'exigibilité, l'emploi quitté est présumé convenable. La continuation des rapports de travail est réputée exigible. L'assuré peut renverser cette présomption, mais il ne faut pas se montrer trop strict quant à la preuve qui lui incombe. Plus qu'à l'assuré, c'est à l'administration ou au juge qu'il appartient d'instruire d'office le cas lorsque des éléments du dossier peuvent faire apparaître comme non-exigible la continuation des rapports de travail (Stéphanie Perrenoud, La protection de la maternité, 2015, p. 951 et les références citées ; Rubin, Commentaire, art. 30 LACI n° 37).

#### **E. 4.4.2**

D'après la jurisprudence, les circonstances pouvant justifier l'abandon d'un emploi doivent être admises de façon restrictive (arrêt du TF 8C\_510/2017 du 22 février 2018 consid. 3.1 et les références citées). Des désaccords sur le montant du salaire, un rapport tendu avec la

hiérarchie ou des collègues, ou encore une mauvaise atmosphère sur le lieu de travail, ne suffisent pas à justifier l'abandon d'un emploi (arrêt du TF 8C\_107/2018 du 7 août 2018 consid. 3 et 8C\_348/2017 du 5 juillet 2017 ; arrêt du TAF B-1542/2019 du 28 octobre 2019 consid. 5.1.2). Dans ces circonstances, l'assuré doit faire l'effort de garder sa place jusqu'à ce qu'il ait trouvé un autre emploi. Cependant, un tel effort ne saurait être exigé d'un employé lorsque les manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles atteignent un degré de gravité justifiant une résiliation immédiate au sens de l'art. 337 CO (arrêt du TF 8C\_285/2013 du 11 février 2014 consid. 4.1 et les références citées ; Anne-Sylvie Dupont, L'impact des conflits au travail sur le droit aux prestations des assurances, in : Dunand/Mahon [édit.], Conflits au travail, 2015, p. 189 ; Daniele Cattaneo, Assurance-chômage et droit du travail, in : Wyler/Meier/Marchand [édit.], Regards croisés sur le droit du travail, 2015, p. 80).

#### **E. 4.5**

Outre la jurisprudence, les conditions fixées par l'art. 16 LACI constituent aussi des éléments d'appréciation importants du critère d'exigibilité. Cependant, l'examen de l'exigibilité de la continuation des rapports de travail au sens de l'art. 44 al. 1 let. b OACI doit être plus sévère que celui du caractère convenable d'un emploi au sens de l'art. 16 LACI (arrêt du TF 8C\_1021/2012 du 10 mai 2013 consid. 2.2 et 8C\_958/2008 du 30 avril 2009 consid. 2.2 ; Rubin, Commentaire, art. 30 LACI n° 37). Il ne peut être exigé d'un assuré qu'il conserve à long terme un emploi non convenable, mais il peut être exigé de lui qu'il s'en accommode temporairement (Rubin, La suspension, p. 6).

##### **E. 4.5.1**

L'art. 16 LACI donne la définition de ce qu'est un emploi convenable (Christine Savioz Nicole, L'employeur et l'assureur face à l'incapacité à géométrie variable, in : Wyler [édit.], Panorama III en droit du travail, 2017, p. 268 ; Rubin, Commentaire, art. 16 LACI n° 1). La notion d'"emploi convenable" ou de "travail raisonnable" est une concrétisation des diverses obligations qui incombent à l'assuré(e), notamment de celle de réduire son dommage (Nussbaumer, op. cit., n° 290). La question du caractère raisonnable d'un emploi est toujours évaluée sur la base d'un rapport de travail (ATF 127 V 479 consid. 4a, 121 V 353 consid. 4b et 120 V 513 consid. 8d ; arrêt du TFA U 214/03 du 13 septembre 2004 consid. 3.3.1 ; Nussbaumer, op. cit., n° 292). En règle générale, tout travail est réputé être convenable et doit être accepté immédiatement en vue de diminuer le dommage (art. 16 al. 1 LACI).

##### **E. 4.5.2**

Ne sont pas réputés convenables et, par conséquent, sont exclus de l'obligation d'être acceptés, les types d'emploi exhaustivement listés à l'art. 16 al. 2 LACI (Gabriela Riemer-Kafka, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 6e éd., 2018, p. 236). Avant de pouvoir retenir qu'un emploi est convenable, tous les motifs de l'art. 16 al. 2 LACI doivent être écartés (ATF 124 V 62 consid. 3b ; arrêt du TF 8C\_652/2015 du 17 mai 2016 consid. 5.2 ; Kupfer Bucher, Bundesgesetz, art. 16 LACI p. 96 ; Rubin, Assurance, p. 408). Chaque motif de l'art. 16 al. 2 LACI doit être vérifié individuellement (Nussbaumer, op. cit., n° 293). N'est pas réputé convenable tout travail qui ne convient pas à la situation personnelle de l'assuré (art. 16 al. 2 let. c LACI). Le motif d'inconvenance de l'art. 16 al. 2 let. c LACI est de nature subjective (Kupfer Bucher, Fokus, p. 169). La situation personnelle de l'assuré comprend notamment, l'état civil, l'organisation de la vie et ses conditions, la situation

familiale, certains choix de vie tels que la volonté d'allaiter un enfant, le nombre d'enfant à garder, les soins à donner à des parents ou à des proches, le lieu de domicile ou les convictions religieuses. Les motifs de pure convenance personnelle, tels que l'habitude de se lever tard, ne sont pas pris en considération (Nussbaumer, op. cit., n° 297 ; Rubin, Commentaire, art. 16 LACI n° 33). Dans l'examen du caractère convenable de l'emploi au sens de l'art. 16 al. 2 let. c LACI, il convient de mettre en balance l'intérêt privé, celui de l'assuré(e), et l'intérêt public, celui des autres assurés inscrits à l'assurance-chômage (Anja Dillena, Sozialversicherungsrecht in Konflikt mit Grundrechten und die Bedeutung der EMRK, IMPULSE n° 29, n°142).

### **E. 4.5.3**

La "parentalité en tant que telle" est une circonstance personnelle qui doit être prise en compte lors de l'appréciation de la convenabilité d'un emploi (Perrenoud, op. cit., p. 1288 et les références citées). Cependant, pour que les responsabilités familiales puissent être prises en compte au sens de l'art. 16 al. 2 let. c LACI, l'âge des enfants doit être inférieur à 15 ans (arrêt du TFA C 179/04 du 21 août 2006 consid. 3.2 ; Boris Rubin, Maternité et obligations imposées par l'assurance-chômage, DTA 2009 n° 4, p. 283). De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère qu'il incombe aux parents d'organiser leur vie personnelle et familiale de telle sorte qu'elle ne constitue pas un obstacle à leurs recherches d'une activité salariée correspondant au taux d'occupation recherché ou à l'emploi perdu (arrêt du TF 8C\_769/2018 du 5 septembre 2019 consid. 3, C\_285/06 du 1 octobre 2007 consid. 6.6.1 et C\_331/05 du 8 janvier 2007 consid. 3 ; arrêt du TFA C 44/05 du 19 mai 2006 consid. 4.1 ; Perrenoud, op. cit., p. 1289 ; SECO, Rapport sur la discrimination dans le domaine de l'assurance-chômage, 2006, p. 7). Il n'appartient pas à l'assurance-chômage de résoudre les difficultés liées à l'organisation familiale des assurés (arrêt du TFA C 169/03 du 21 mars 2003 consid. 2.2). Les obligations familiales envers les enfants mineurs ne constituent en principe pas un motif personnel rendant une mesure de marché de travail déraisonnable (Kupfer Bucher, Bundesgesetz, art. 16 LACI p. 97). Cependant, les obligations familiales envers les enfants mineurs peuvent constituer une raison personnelle au sens de l'art. 16 al. 2 let. c LACI lorsque la garde desdits enfants par une tierce personne n'est objectivement pas possible, ce qui ne devrait normalement pas être le cas après un congé maternité (arrêt du TFA C\_43/04 du 25 juin 2004 consid. 2.2 ; Kupfer Bucher, Bundesgesetz, art. 16 LACI p. 97). La nécessité de vivre ensemble en famille peut être considérée comme un motif légitime de quitter son emploi avant d'en avoir trouvé un autre, mais l'assuré doit, pendant au moins un certain temps, endurer la situation en trouvant des solutions transitoires même si elles sont désagréables (arrêt du TF 8C\_1021/2012 du 10 mai 2013 consid. 5.4.2). Lorsqu'un travailleur, suite à un refus d'une demande de modification du contrat par l'employeur, donne son congé pour des motifs de nouvelles responsabilités familiales notamment, son chômage ne sera pas réputé fautif (Rubin, Commentaire, art. 30 LACI n° 37).

### **E. 4.6**

Plusieurs arrêts permettent de tracer le cadre du chômage fautif lorsque la situation familiale est touchée.

#### **E. 4.6.1**

Dans l'arrêt du 18 mai 2006, le Tribunal fédéral des assurances a estimé qu'une mère qui, afin de pouvoir se consacrer à son enfant pendant les premiers mois de sa vie et "trouver le

mode d'organisation adéquat", résilie son contrat de travail pendant son congé maternité et s'annonce à l'assurance-chômage quatre mois après en précisant être prête à travailler à 80%, ne commet pas une faute grave et ne doit pas être sanctionnée par l'assurance-chômage. Après avoir rencontré des difficultés imprévisibles en rapport avec le sevrage de son enfant, l'assurée s'est rendue compte que les soins dont nécessitait ce dernier requéraient davantage de temps que prévu initialement. Cette situation l'empêchait dans l'immédiat de reprendre son activité professionnelle. Au moment de résilier son contrat de travail, l'activité de l'assurée ne convenait plus à sa situation personnelle. Le travail n'était dès lors plus réputé convenable au sens de l'art. 16 al. 2 let. c LACI et l'assurée ne pouvait objectivement le conserver. En conséquence, la suspension du droit à l'indemnité de chômage n'était pas justifiée. Une assurée qui met fin à son emploi pendant son congé maternité car son enfant nécessite des soins intensifs ne remplit pas les critères du chômage fautif (arrêt du TFA C 160/03 du 18 mai 2006 consid. 5).

#### **E. 4.6.2**

Dans l'arrêt du 20 septembre 2005, la poursuite d'un emploi à 30% d'une assurée enceinte dont la situation quant à la garde de ses enfants était incertaine, a été jugée exigible du fait qu'il eut été pour elle plus aisée de trouver une garderie pour ses enfants si elle avait conservé son emploi (arrêt du TFA C 128/04 du 20 septembre 2005 consid. 2.3).

#### **E. 4.6.3**

Dans l'arrêt du 27 janvier 2004, l'assurée, mère célibataire de deux enfants, quitte son emploi de serveuse dans un Snack-Bar-Pub en raison de ses horaires de travail trop contraignants pour sa vie familiale. Vu l'absence d'indices suffisamment pertinents, le Tribunal fédéral des assurances s'en est tenu à la présomption d'un travail convenable. Il a donc considéré que l'assurée s'était trouvée sans emploi par sa propre faute et qu'une suspension du droit à l'indemnité chômage était justifiée. La prise en compte de la situation familiale de l'assurée a toutefois permis une atténuation de la gravité de la faute (arrêt du TFA C 258/03 du 27 janvier 2004 consid. 7 s.).

#### **E. 4.6.4**

Il découle de ces arrêts que l'obligation d'entretien d'un enfant à elle seule ne suffit pas à justifier l'abandon d'un emploi. Si, dans le premier arrêt, la poursuite du précédent emploi a été jugé inexigible, c'est bien en raison du caractère exceptionnel, imprévisible et important des soins que devait nécessairement prodiguer l'assurée à son enfant (consid. 4.6.1). Cette situation se différencie des deux autres arrêts (consid. 4.6.2 et 4.6.3) où, à la lumière des éléments apportés, l'entretien des enfants ne nécessitait pas des mesures à ce point exceptionnelles et astreignantes qu'il ne pouvait pas être exigé de l'assurée qu'elle continue d'exercer son travail.

#### **E. 5**

En l'espèce, il n'est pas contesté, qu'après six ans de rapport de travail (depuis le 4 août 2010), la fin ordinaire du contrat aurait dû être le 30 septembre 2016 (art. 335c al. 1 CO ; voir aussi l'art. 2.1.3 de la CCT Technique dentaire) et que l'assurée l'a anticipée. La question qui divise les parties et à laquelle le Tribunal doit répondre en priorité est celle de savoir si l'assurée est fautive au sens des articles 30 al. 1 LACI et 44 al. 1 let. b OACI de s'être retrouvée au chômage 16 jours avant la fin ordinaire de son contrat de travail. Si, à l'issue de son examen, le Tribunal venait à déclarer l'assurée fautive, conclusion sera tirée que la recourante a, en versant des indemnités pour cette même période à l'assurée, commis

un acte illicite (consid. 4.1).

### **E. 5.1.1**

L'assurée a souhaité réduire son taux d'activité à 60% après avoir donné naissance à son enfant. Son employeur, ne pouvant la garder qu'à 100%, a refusé cette demande. Suite à ce refus, l'assurée a décidé, le 13 juillet 2016, de résilier son contrat de travail avec effet à la fin de son congé maternité, soit le 14 septembre 2016. Une fois son emploi quitté, l'assurée a déposé, le 23 septembre 2016, une demande d'indemnité de chômage à partir du 15 septembre 2016, c'est-à-dire avant la fin du contrat de travail.

### **E. 5.1.2**

Suite à la demande du 23 septembre 2016 et sur la base notamment des motifs de résiliation du dernier rapport de travail indiqués par l'assurée, la recourante a versé à cette dernière des indemnités au titre de l'assurance-chômage à partir du 15 septembre 2016. La recourante maintient qu'il était justifié de verser ces indemnités à partir de cette date car, au vu de la situation personnelle de l'assurée, il ne pouvait être exigée d'elle qu'elle continue à travailler à 100% jusqu'au terme de son contrat de travail (le 30 septembre 2016). Selon la recourante, une telle exigence revenait à contraindre l'assurée de renoncer à s'occuper de son enfant de tout juste trois mois et à l'obliger à fournir un effort d'organisation disproportionné, notamment en ce qui concerne la question de l'allaitement. Dans sa réplique, la recourante précise que le caractère non-convenable du poste de travail ne réside pas dans l'impossibilité pour l'assurée de travailler à 100%, mais bien dans son désir légitime de s'occuper de son nouveau-né. De plus, s'il ne peut être exigé de l'assurée qu'elle travaille à 100% au-delà du délai de congé, il ne peut être exigé de même d'elle pendant les 16 jours du délai de dédite. Selon la recourante, il ne peut pas non plus être reproché à l'assurée de ne pas avoir fait usage de l'art. 35a LTr puisque cet article n'a pas pour vocation de permettre à une mère d'exiger un temps de travail réduit à sa convenance et rémunéré jusqu'à la fin du délai de congé. Certes les mesures de protection spéciales prévues par le droit du travail pour les femmes enceintes et accouchées, notamment l'art. 60 al. 1c OLT1, permettraient à l'assurée de ne travailler qu'à 60% jusqu'au terme du contrat de travail. Mais l'effort qu'exigerait la mise en place d'un temps partiel à 60% pour uniquement 6 ou 7 jours de travail serait totalement disproportionné. L'assurée a en effet bien trouvé une personne disposée à garder son enfant, mais uniquement pour 3 jours par semaine.

### **E. 5.1.3**

Selon l'autorité inférieure, l'assurée, en ne respectant pas son temps de dédite et en recevant des indemnités pour cette même période, aurait causé un dommage à l'assurance-chômage. La recourante aurait dû, au vu de la situation en espèce, suspendre les indemnités de l'assurée pour la période du 15 au 30 septembre 2016. L'autorité inférieure ne conteste pas qu'une mère soit en droit de démissionner pour assumer ses obligations d'assistance envers son enfant. Toutefois, la naissance d'un enfant ne rend pas automatiquement et dans tous les cas un emploi non-convenable. L'assurée n'était pas, en raison de la naissance de son enfant, d'emblée dispensée de respecter le délai de congé et en droit de s'annoncer au chômage de manière anticipée. Dans l'hypothèse où l'assurée allaitait son enfant, sur la base de l'art. 35a LTr, il aurait été exigible qu'elle travaille à 60% durant le solde du délai de congé qui lui restait à accomplir. D'autant plus qu'elle disposait d'une solution de garde pour son enfant correspondant à ce taux d'occupation à partir du 15 septembre 2016. Même si l'assurée n'allaitait pas son enfant, l'exigence de respecter ses obligations découlant du contrat de

travail durant un temps limité n'aurait pas été contraire au principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), à moins que l'assurée puisse se prévaloir de motifs particuliers, tels qu'un enfant nécessitant des soins particuliers ou l'impossibilité avérée de faire garder son enfant à 100% au lieu de 60%. L'autorité inférieure constate que l'assurée ne mentionne aucun motif particulier justifiant l'abandon prématuré de son emploi. Le caractère non-convenable du poste de travail n'étant pas établi, les motifs invoqués par la caisse pour justifier le fait qu'on ne pouvait pas raisonnablement exiger de l'assurée qu'elle effectue le solde du délai de congé ne seraient pas pertinents et ne reposeraient pas sur un état de fait complet et une appréciation des preuves correcte. Selon l'autorité inférieure, la recourante se devait de prononcer une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour chômage fautif (art. 30 al. 1 let. b LACI et 44 al. 1 let. b OACI).

#### **E. 5.2.1**

Afin de déterminer si l'assurée est fautive de son chômage, le Tribunal doit analyser si les trois conditions de l'art. 44 al. 1 let. b OACI sont réalisées (consid. 4.4.1). En l'espèce, l'assurée a donné elle-même congé et ce avant même d'avoir l'assurance préalable d'un nouvel emploi. Les deux premières conditions de l'art. 44 al. 1 let. b OACI sont à ce stade remplies. Il reste donc au Tribunal à déterminer s'il aurait pu raisonnablement être exigé de l'assurée qu'elle conserve son emploi jusqu'au 30 septembre 2016.

#### **E. 5.2.2**

La continuation des rapports de travail est réputée exigible. Il appartient, dans un premier temps, à l'assurée de renverser cette présomption. Elle doit démontrer en quoi, au vu de sa situation personnelle (art. 16 al. 2 let. c LACI), il n'aurait pu être exigé d'elle qu'elle continue de travailler jusqu'au terme de son contrat de travail. Toutefois, le Tribunal ne doit pas se montrer trop strict quant à la preuve qu'il incombe à l'assurée de fournir pour renverser la présomption. Plus qu'à l'assurée, c'est à l'administration qu'il appartient d'instruire d'office le cas lorsque des éléments du dossier peuvent faire apparaître comme non-exigible la continuation des rapports de travail (consid. 4.4.1).

#### **E. 5.2.3.1**

Dans les raisons qui l'ont poussée à démissionner, l'assurée évoque vouloir réduire son taux d'activité afin de pouvoir passer plus de temps avec son enfant. Elle n'apporte cependant aucun élément susceptible de démontrer qu'au moment des faits son emploi était devenu inconvenable en raison de sa situation personnelle. L'assurée ne montre pas en quoi sa situation familiale rendait la poursuite de son activité salariale jusqu'au 30 septembre 2016 inexigible.

#### **E. 5.2.3.2**

La recourante avance qu'exiger de l'assurée qu'elle continue de travailler à 100%, ou à 60% en bénéficiant des droits de l'art. 35a LTr, jusqu'au terme de son contrat de travail revenait à demander de cette dernière un effort d'organisation disproportionnée. La recourante n'explique en revanche pas en quoi la poursuite des rapports de travail aurait demandé un effort d'organisation disproportionnée à l'assurée. Elle évoque la question de l'allaitement mais n'apporte pas de quoi établir si l'assurée allaitait ou non son enfant. L'établissement de ce fait n'aurait malgré tout pas dispensé la recourante de démontrer en quoi une activité salariale réduite à 60% en raison du désir de l'assurée d'allaiter son enfant exigeait de cette dernière un effort d'organisation disproportionné. La réduction du taux d'activité à 60% relève du souhait même de l'assurée. Considérer comme non exigible un emploi à 60% est

en contradiction avec la décision prise par l'assurée de quitter son travail. C'est bien parce que son employeur a refusé de réduire son taux d'activité à 60% que l'assurée a démissionné. L'effort d'organisation demandé, dans le cas où l'art. 35a LTr aurait trouvé application, n'aurait pas été différent de celui qu'elle aurait dû faire preuve si son employeur avait accepté de baisser son taux à 60% ou si elle avait directement trouvé un nouvel emploi à ce même taux. De plus, l'assurée bénéficiait de l'aide d'un tiers prêt à s'occuper de son enfant trois jours par semaines dès le 15 septembre 2016. Cet élément est attesté par un certificat qui a été envoyé par la recourante. Reste que même si l'assurée ne pouvait bénéficier de l'art. 35a LTr, elle devait, pendant un certain temps, endurer la situation et trouver des solutions de substitution même si ces dernières avaient été désagréables (consid. 4.5.3). Les éléments apportés par la recourante ne suffisent pas non plus à renverser la présomption d'exigibilité de l'emploi.

### **E. 5.2.3.3**

Le droit exposé plus haut n'exclut pas que, dans des circonstances très particulières, une résiliation anticipée ne soit pas considérée comme fautive. Toutefois, la naissance d'un enfant et les obligations d'entretien qui en découlent ne constituent pas à eux seuls un motif suffisant à rendre inexigible la poursuite des rapports de travail (consid. 4.6.4). Rien, en l'espèce, ne permet de conclure qu'il ne pouvait pas être exigé de l'assurée qu'elle conserve son emploi jusqu'au 30 septembre 2016. En effet, le dossier ne contient aucune indication sur la situation personnelle de l'assurée autre que la date de naissance de son enfant. Il n'est pas fait mention de sa situation familiale, de la manière dont elle l'organisait, des soins qu'elle apportait à son enfant, de problèmes liés à des horaires de crèche, de circonstances particulières rendant difficile la prise en charge de l'enfant une fois achevée la couverture de l'assurance-maternité ou encore des circonstances liées à la santé de l'enfant (à l'image d'un sevrage difficile). Il ne ressort pas du cas d'espèce que l'entretien de l'enfant nécessitait de l'assurée qu'elles prennent des mesures exceptionnelles et astreignantes (consid. 4.6.4). Rien dans les écritures de l'assurée ni dans celles de la recourante ne permet de déterminer que la poursuite de l'activité salariale de l'assurée jusqu'au 30 septembre 2016 ait été rendue inexigible du fait de sa situation familiale. Vu l'absence d'indices suffisamment pertinents, le Tribunal s'en tient à la présomption d'exigibilité de l'emploi. La continuation des rapports de travail jusqu'au 30 septembre 2016 est réputée en l'espèce exigible.

### **E. 5.2.4**

La recourante se trompe quand elle affirme que, s'il ne peut être exigé de l'assurée qu'elle travaille à 100% au-delà du délai de congé, il ne peut en être exigé de même d'elle pendant les 16 jours du délai de dédite. L'exigibilité de la continuation des rapports de travail au sens de l'art. 44 OACI est examinée plus strictement que le caractère convenable au sens de l'art. 16 LACI. Cette distinction a pour conséquence que, même s'il ne peut être exigé d'un travailleur qu'il conserve à long terme un emploi non convenable, il peut être exigé de lui de s'en accommoder temporairement (consid. 4.5). Le fait que l'emploi de l'assurée soit sur le long terme non-convenable n'empêche pas d'exiger de l'assurée qu'elle l'exerce temporairement. Même si son emploi à 100% n'était pas convenable sur le long terme, l'assurée avait le devoir de s'en accommoder jusqu'au terme de son contrat de travail, c'est-à-dire pour une durée somme toute très courte de deux semaines.

### **E. 5.2.5**

Le Tribunal déduit de ce qui précède qu'aucune circonstance ne s'est opposée à la poursuite des rapports de travail et qu'il était raisonnable d'exiger de l'assurée qu'elle conserve son emploi jusqu'au terme du contrat de travail. La troisième condition de l'art. 44 al. 1 let. b LACI est donc remplie.

### **E. 5.3**

L'art. 30 al. 1 LACI doit être mis en relation avec l'art. 17 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. LACI (consid. 4.3). Selon cette disposition, l'assurée devait, avant de faire valoir des prestations d'assurances, entreprendre tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter le chômage ou l'abréger. Dans le cadre de cette disposition, contrairement à ce qu'avance la recourante, le Tribunal peut reprocher à l'assurée, si elle allaite son enfant, de ne pas avoir fait usage de l'art. 35a LTr. Cet article aurait permis à l'assurée de diminuer son taux d'activité à 60% et d'éviter pour un temps le chômage. Il était de son devoir, dans le cas où elle avait fait le choix d'allaiter son enfant, d'en bénéficier afin de diminuer son dommage envers l'assurance-chômage. Cependant, que l'assurée allaitait son enfant ou non, il pouvait être exigé de l'assurée qu'elle poursuive son travail jusqu'au 30 septembre 2016 (consid. 5.2). En s'inscrivant de manière anticipée au chômage et en faisant supporter à la caisse un certain nombre d'indemnités journalières indues entre le 15 et 30 septembre 2016, l'assurée a, par son comportement, porté dommage à l'assurance-chômage. L'assurée a violé son obligation de diminuer son dommage (art. 17 al. 1 LACI).

### **E. 5.4**

Le Tribunal retient de ce qui précède que la résiliation anticipée du contrat de travail par l'assurée relevait de sa pure convenance personnelle et doit donc être vue comme fautive selon le droit de l'assurance-chômage. L'assurée s'est retrouvée sans travail du 15 au 30 septembre 2016 par sa propre faute (art. 30 al. 1 let a LACI et 44 al. 1 let. b OACI).

### **E. 5.5**

Selon la jurisprudence, l'assurance-chômage n'a pas à entreprendre, au moment du dépôt de la demande d'indemnités, de vérification quant à la manière dont un assuré règle la question de la garde de son enfant, sous réserve de cas d'abus manifeste. La question de la garde des enfants relève de la vie privée des parents (arrêt du TF 8C\_769/2018 du 5 septembre 2019 consid. 3). L'assurance-chômage n'a donc pas à procéder à des vérifications de la situation personnelle de l'assuré de manière à respecter sa vie privée. Encore faut-il que l'assuré apporte des éléments factuels démontrant en quoi sa situation personnelle et familiale rendait inexigible la poursuite des rapports de travail pour une courte période de deux semaines. Lorsque, comme en l'espèce, tel n'est pas le cas et que rien au dossier ne permet sérieusement de conclure à l'inexigibilité des rapports de travail, l'assurance-chômage ne peut se contenter d'une attitude passive et se doit de demander des précisions à l'assuré. En l'espèce, en versant à l'assurée des indemnités de chômage sans autres mesures d'instruction, la recourante a violé le droit fédéral.

### **E. 6**

L'illicéité du comportement de la recourante ayant été constatée (consid. 5), il reste à examiner ce qu'il en est des autres conditions engageant sa responsabilité (consid. 3.3).

#### **E. 6.1**

Le Tribunal note d'emblée que la recourante ne se prononce pas sur ces autres conditions et ne conteste donc pas qu'elles soient remplies.

## **E. 6.2**

La recourante est le fondateur de la caisse de chômage de sorte que sa responsabilité peut être engagée.

### **E. 6.3.1**

Le dommage représente la différence entre la valeur d'un patrimoine à un moment de référence et la valeur qu'il aurait eue si l'acte illicite n'avait pas été commis (ATF 132 III 359 consid. 4 ; Rubin, Commentaire, Rem. art. 82 ss LACI no 16 ; Idem, Assurance, p. 691 s.).

### **E. 6.3.2**

Le rapport de révision du 25 avril 2018 retient que les 6 indemnités à 127 francs versées qui ne peuvent pas être reconnues représentent un total de 762 francs. Ce montant n'est pas contesté. Le Tribunal peut donc retenir un dommage de 762 francs (arrêt du TAF B-266/2014 du 21 décembre 2015 consid. 3.5.2).

## **E. 6.4**

Il n'est pas contestable qu'en l'espèce la décision d'octroi d'indemnités de chômage, rendue en violation du droit, a entraîné le dommage subi par la Confédération (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et les références citées [causalité naturelle] et ATF 135 V 373 consid. 2.3 et les références citées [causalité adéquate] ; arrêt du TAF B-266/2014 du 21 décembre 2015 consid. 3.6.1 ; Rubin, Commentaire, Rem. art. 82 ss LACI no 15).

### **E. 6.5.1**

La doctrine définit la faute comme un manquement de la volonté aux devoirs imposés par l'ordre juridique. Le responsable n'a pas agi conformément à ce que l'on était en droit d'attendre de lui, soit qu'il ait intentionnellement violé un devoir (faute intentionnelle), soit qu'il ait agi par négligence en ne faisant pas preuve de la diligence requise (arrêt du TAF B-5547/2011 du 31 mai 2012 consid. 5.1 ; Franz Werro, in : Commentaire romand CO I, 2e éd. 2012, art. 41 CO no 56). La faute grave ne s'oppose pas seulement à la faute légère, mais aussi à la faute intermédiaire ou moyenne (ATF 100 II 332 consid. 3a ; arrêt du TF 4A\_226/2013 du 7 octobre 2013 consid. 3.1). Commet une faute grave, celui qui viole les règles les plus élémentaires de la prudence, négligeant les précautions qui se seraient imposées à l'évidence à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (ATF 128 III 76 consid. 1b ; arrêts du TAF B-266/2014 du 21 décembre 2015 consid. 3.7.1 et B-5547/2011 du 31 mai 2012 consid. 5.1). La faute légère se définit comme le comportement objectif ou le manquement subjectif qui, sans être acceptable, n'est pas particulièrement répréhensible (ATF 104 II 259). Quant à la faute moyenne, elle se définit de manière négative comme une faute qui n'est ni légère ni grave (ATF 100 II 332 consid. 3). Il n'existe aucun critère strict permettant de distinguer entre faute grave et faute légère. Pour dire si la faute est grave, il faut l'apprécier de manière objective en tenant compte des circonstances d'espèce (arrêt du TF 4A\_226/2013 du 7 octobre 2013 consid. 3.1 ; arrêt du TAF B-5547/2011 précité consid. 5.1 ; Pierre Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd. 1997, p. 457 ; Tobias Jaag, Le système général du droit de la responsabilité, in : Favre/Martenet/Poltier [édit.], La responsabilité de l'Etat, 2012, p. 23 ss, p. 35 ; Rubin, Commentaire, Rem. art. 82 ss LACI no 18 ; Idem, Assurance, p. 691).

### **E. 6.5.2**

La jurisprudence relative aux conditions qui justifient l'abandon d'un emploi (consid. 4.6) est ancienne et constante. La recourante, qui dispose des ressources juridiques adéquates, ne pouvait donc pas l'ignorer et elle aurait dû s'y conformer, de sorte qu'elle doit se voir reprocher un manquement fautif. Cette faute ne peut être considérée comme légère compte tenu de la connaissance qu'elle avait de la situation juridique claire ; au vu de la jurisprudence, elle doit être vue comme grave et, partant, donner lieu à la réparation du dommage causé (arrêts du TAF B\_558/2015 du 10 octobre 2017 consid. 6.5.2 et B-5547/2011 du 31 mai 2012 consid. 5.2).

### **E. 6.5.3**

La faute légère de la recourante ayant été exclue, l'art. 82 al. 3 2e phrase, qui permet à l'autorité de renoncer à faire valoir ses droits, ne peut pas s'appliquer (arrêt du TAF B-558/2015 du 10 octobre 2017 consid. 6.5.3).

### **E. 6.6**

Ce qui précède amène le Tribunal à conclure que la responsabilité de la recourante est engagée.

### **E. 7**

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation incomplète ou inexacte des faits et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Mal fondé, le recours doit par conséquent être rejeté.

### **E. 8.1**

Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à 500 francs et seront, dès l'entrée en force du présent arrêt, compensés par l'avance de frais d'un même montant déjà versée par la recourante durant l'instruction.

### **E. 8.2**

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui succombe ni à l'autorité inférieure qui n'y a quoi qu'il en soit pas droit (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 a contrario et 3 FITAF).

### **E. 9**

Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur des recours portant sur des contestations pécuniaires que si la valeur litigieuse de 30'000 francs est atteinte (art. 85 al. 1 let. a de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; ATF 135 V 98 consid. 6.2, 134 V 138 consid. 1.2.2.) - tel n'est pas le cas en l'espèce (consid. 6.3.2) - ou si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 2 LTF). A cet égard, il incombe au recourant d'exposer en quoi l'affaire remplit la condition exigée à l'art. 85 al. 2 LTF (art. 42 al. 2 2e phrase LTF). (Le dispositif figure à la page suivante.)

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