

# VD\_FINDINFO ACH 129/12 - 39/2013 vom 1. März 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-03-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ACH\\_129\\_12\\_-\\_39\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ACH_129_12_-_39_2013)

FR: VD\_FINDINFO ACH 129/12 - 39/2013 du 1 mars 2013

IT: VD\_FINDINFO ACH 129/12 - 39/2013 del 1 marzo 2013

## Regeste

ABANDON D'EMPLOI, REFUS D'UN TRAVAIL CONVENABLE, CHÔMAGE IMPUTABLE À UNE FAUTE DE L'ASSURÉ, SUSPENSION DU DROIT À L'INDEMNITÉ, CIRCONSTANCES PERSONNELLES, FAUTE GRAVE, TRAVAIL DE NUIT | 16 LACI, 30 al. 1 let. a LACI, 44 al. 1 let. b OACI

## Erwägungen

### E. 1

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'occurrence, le recours a été interjeté dans le délai imparti par la loi et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre du Tribunal cantonal, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

### E. 2

En tant qu'autorité de recours contre les décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision. De surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413 consid. 2c; 110 V 48 consid. 4a). En l'espèce, le litige porte sur la suspension du droit de M. \_\_\_\_\_ à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 jours indemnifiables.

### E. 3

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. 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 125 V 193 consid. 2;

121 V 45 consid. 2a; 204 consid. 6b et la référence). Par ailleurs, 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 (ATF 125 V 193 consid. 2; 122 V 157 consid. 1a; 121 V 204 consid. 6c et les références). 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 193, consid. 2; 117 V 261 consid. 3b et les références).

#### **E. 4**

a) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. a 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. Est notamment 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 (art. 44 al. 1 let. b OACI). Selon la jurisprudence, il y a lieu d'admettre de façon restrictive les circonstances pouvant justifier l'abandon d'un emploi (DTA 1989 n° 7 p. 88 consid. 1a et les références; voir également ATF 124 V 234). Des désaccords sur le montant du salaire ou un rapport tendu avec des supérieurs ou des collègues de travail ne suffisent pas à justifier l'abandon d'un emploi. Dans ces circonstances, on doit, au contraire, attendre de l'assuré qu'il fasse l'effort de garder sa place jusqu'à ce qu'il ait trouvé un autre emploi (SVR 1997 ALV n° 105 p. 323 consid. 2a; DTA 1986 n° 23 p. 90 consid. 2b). Par contre, on ne saurait en règle générale exiger de l'employé qu'il conserve son emploi, lorsque les manquements d'un employeur à ses obligations contractuelles atteignent un degré de gravité justifiant une résiliation immédiate au sens de l'art. 337 CO (Charles Munoz, *La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage*, Lausanne 1992, p. 182; Thomas Nussbaumer, *Arbeitslosenversicherung*, in : *schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit*, 2 ème édition, n° 832; Boris Rubin, *Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure*, 2 e édition, ch. 5.8.11.5.4, p. 442; cf. TF 8C\_190/2007 du 25 juin 2007, consid. 6.2). b) Pour trancher la question de savoir si l'on pouvait exiger de la recourante qu'elle conservât son emploi, il convient également d'examiner si l'activité pour laquelle elle a donné son congé pouvait être réputée convenable au sens de l'art. 16 LACI (ATF C 255/2004 arrêt du 9 mars 2005 consid. 3 et arrêts du Tribunal administratif du canton de Vaud [compétent en matière d'assurance-chômage jusqu'au 31 décembre 2007] PS.2005.0325 du 9 février 2006 et PS.2001.0036 du 20 septembre 2001). Aux termes de l'art. 16 al. 1 LACI, tout travail est réputé convenable, à l'exception des cas prévus à l'al. 2 let. a à i. Il s'ensuit qu'un travail est réputé convenable si toutes les conditions énoncées à l'art. 16 al. 2 let. a à i LACI sont exclues cumulativement. A l'inverse, si l'une des conditions énumérées à l'art. 16 al. 2 let. a à i LACI est remplie, le travail n'est pas réputé convenable (ATF 124 V 62 consid. 3b; PS.2005.0325 précité et PS.2002.0121 du 14 juillet 2005). On doit cependant se montrer plus exigeant pour apprécier le caractère convenable du travail lorsque l'employé occupe la place que lorsqu'il s'agit d'y entrer (Gerhards, *Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz*, n. 13 ss ad art. 30 LACI). L'art. 16 al. 2 let. c LACI précise qu'un travail qui ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré ne peut pas être réputé convenable. Le seul fait d'avoir accepté les conditions de l'employeur ne signifie pas, ipso facto, que l'emploi est convenable ni que son abandon constitue une faute. Indépendamment du point de savoir si l'assuré a eu raison

ou non d'accepter le contrat proposé, il convient d'examiner concrètement si la poursuite de l'activité pouvait être raisonnablement exigée de lui au regard de l'ensemble des circonstances (PS.2005.0325 précité). Selon la jurisprudence, la présence d'enfants concerne la situation personnelle d'un assuré et peut conduire à nier le caractère convenable d'un emploi; ainsi, on ne peut exiger d'une mère divorcée et vivant avec deux enfants âgés de treize et quinze ans qu'elle travaille en qualité de serveuse de 17 heures à 23 heures (PS.1993.0413 du 28 février 1994) ou qu'elle doive lever sa fille aux alentours de cinq heures du matin afin de la placer chez une maman de jour avant de prendre un emploi à sept heures du matin, après un déplacement de plus d'une heure (PS.1994.0506 du 11 mai 1995). Dans un arrêt PS.1999.0082 du 22 décembre 1999, le Tribunal administratif avait considéré qu'un emploi requérant d'imprévisibles dépassements d'horaires avec des déplacements d'environ une heure en transports publics pour se rendre à son travail n'était pas convenable pour une mère élevant seule son enfant. Le Tribunal administratif a également jugé qu'un emploi impliquant un horaire de travail irrégulier durant les fins de semaine et jours fériés, en particulier le soir jusqu'à 21 heures, n'était pas convenable pour une mère vivant seule qui avait la charge d'un enfant en bas âge (PS.2006.0091 du 11 août 2006). Il a également jugé non convenable un travail impliquant pratiquement chaque jour un horaire différent, jamais plus de deux jours de suite selon le même horaire, ainsi qu'une semaine sur deux les samedi et dimanche. Il a considéré qu'un emploi impliquant un horaire aussi irrégulier tant la semaine que durant les fins de semaine et jours fériés, en particulier le soir jusqu'à 21 heures, n'était pas convenable pour une mère d'un enfant en bas âge, quand bien même celle-ci vivait avec le père de l'enfant (PS.2006.0069 du 22 février 2007). Dans cette affaire, la recourante alléguait que sa situation professionnelle avait des conséquences négatives pour son enfant, ce qui était confirmé par la maman de jour. En présence d'un tel emploi non convenable eu égard à la situation personnelle de l'assurée, il n'y a pas à faire application des directives du Secrétariat d'Etat à l'économie selon lesquelles, en substance, les assurés assumant la garde de leurs enfants doivent remplir les mêmes conditions que les autres assurés pour être réputés aptes au placement. En effet, l'obligation d'organiser la garde des enfants ne vaut que pour un emploi réputé convenable (PS.2006.0069 précité consid. 2b et références).

## **E. 5**

En l'espèce, la recourante soutient qu'elle ne s'est pas mise fautivement en situation de chômage en démissionnant de son poste de sommelière auprès de la société B.\_\_\_\_\_. Elle fait valoir à cet égard que cet emploi n'était pas convenable au sens de l'art. 16 LACI, puisque les horaires qu'elle était contrainte d'assumer étaient incompatibles avec sa situation personnelle, plus particulièrement avec ses responsabilités de mère d'un enfant en bas âge. Avec la recourante, on doit admettre que, lors des pourparlers de décembre 2011, un accord était intervenu entre l'employeur et l'intéressée concernant les horaires. En effet, lors de l'audience d'instruction, le représentant de l'employeur a confirmé l'existence d'un tel accord. Il a cependant souligné le fait que, si la société B.\_\_\_\_\_ était convenue d'entrer en matière sur les souhaits de la recourante concernant ses horaires pour tenir compte de sa situation familiale, ce qui, en règle générale, était possible, elle avait attiré l'attention de l'assurée sur le fait que celle-ci devrait aussi compter avec des exceptions, par exemple si un collaborateur tombait malade. De son côté, la recourante a déclaré qu'elle avait admis qu'il puisse y avoir des exceptions dans la planification des horaires et qu'elle doive par conséquent exceptionnellement travailler selon l'horaire du matin. L'existence d'un accord sur les horaires de la recourante ne permet toutefois pas de conclure d'entrée de cause que

l'employeur ne l'aurait pas respecté, partant que la recourante était légitimée à démissionner de son poste. Certes, le planning du mois de février, puis celui du mois de mars 2012 prévoyaient à l'origine que l'assurée travaille plusieurs jours selon l'horaire du matin, difficilement compatible avec sa situation familiale. Il s'avère cependant que, lorsque la recourante s'en est plainte auprès de son employeur, celui-ci a immédiatement réagi et modifié lesdits plannings en conséquence. En définitive, la recourante n'a donc jamais dû travailler le matin. Force est donc de considérer que l'emploi qu'elle a abandonné était convenable et qu'elle s'est par conséquent mise fautivement en situation de chômage en démissionnant de son emploi sans en avoir trouvé un autre. On parvient à la même conclusion si on examine la problématique sous l'angle de la LTr (loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, RS 822.11), qui soumet le travail de nuit (23 heures à 6 heures) à autorisation et requiert le consentement de l'employé (art. 17 al. 1 et 6 LTr). La présente situation n'est en effet pas semblable à l'état de fait qui prévalait dans l'arrêt du Tribunal fédéral invoqué par la recourante (TF, C 60/05 arrêt du 18 avril 2006), puisque, interpellée à l'audience d'instruction sur cette question, la recourante a admis qu'elle avait accepté lors des pourparlers de devoir travailler exceptionnellement selon les horaires du matin, tout comme elle a admis que du 1<sup>er</sup> février 2012, début du contrat de travail, jusqu'à son dernier jour de travail, le 15 mars 2012, elle n'avait jamais dû travailler à 4 heures du matin. La situation qui prévalait dans l'arrêt du Tribunal fédéral auquel elle se réfère était tout autre, puisque l'emploi que l'assurée avait refusé impliquait d'assumer, de façon systématique, un horaire du soir – ou de nuit – ce qui l'aurait contrainte à faire garder son enfant tous les soirs de la semaine. Il faut encore relever que le fait que la recourante n'ait, toujours selon ses déclarations en audience, plus eu confiance en l'avenir quant à l'établissement de ses horaires de travail dès lors qu'elle avait dû demander à faire modifier les plannings d'origine et que cette méfiance l'ait poussée à démissionner, n'est pas suffisant pour considérer que son poste de travail n'était pas convenable au sens de l'art. 16 LACI, ni d'ailleurs qu'il enfreignait les dispositions légales sur le travail de nuit. Sur ce dernier point, il faut rappeler que la recourante a admis avoir consenti à travailler exceptionnellement selon l'horaire du matin, soit d'effectuer un travail de nuit au sens de la LTr. Dans ces conditions, il convient de retenir qu'en démissionnant de son poste de travail sans s'être assurée préalablement d'avoir trouvé un autre emploi, la recourante s'est retrouvée au chômage par sa propre faute, ce qui justifie le principe d'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage.

## **E. 6**

La mesure de suspension prononcée à l'encontre de la recourante étant confirmée dans son principe, il convient à présent d'en vérifier la quotité. La recourante fait valoir que si, par impossible, il devait être admis par l'autorité de recours qu'elle a commis une faute en démissionnant de son poste de travail, celle-ci devrait être considérée comme légère et la suspension fixée à un jour indemnisable. a) De manière générale, une mesure de suspension suppose toujours l'existence d'une faute de l'assuré dont la gravité – légère, moyenne ou lourde – détermine la durée de la sanction (art. 45 al. 3 OACI). La notion de faute prend toutefois, en droit de l'assurance-chômage, une acception particulière, spécifique à ce domaine. Elle ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal ou civil, que l'on doive imputer à l'assuré un comportement répréhensible; elle peut être réalisée sitôt que la survenance du chômage ne relève pas de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (TF, C 207/05 arrêt du 30 octobre 2006, consid. 4.2 et les références

citées). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89, consid. 6.2.2 ; 126 V 520, consid. 4 ; 126 V 130, consid. 1). b) La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute ; selon l'art. 45 al. 3 OACI, elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c). Dans ce domaine, le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons (ATF 123 V 150, consid. 2). Il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (art. 45 al. 4 OACI), sous réserve de circonstances particulières qui peuvent amener l'autorité administrative ou les tribunaux à considérer que la faute est moyenne (TF, C 226/98 arrêt du 15 février 1999, cité in : Rubin, op. cit., ch. 5.8.11.5.1). c) En l'espèce, il ne saurait être retenu que l'intimée a commis un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation en infligeant à la recourante une suspension de 31 jours, ce qui correspond au minimum légal prévu en cas de faute grave. On ne voit pas en outre quelles circonstances amèneraient à considérer que la recourante n'a commis qu'une faute de gravité moyenne et encore moins légère, comme elle le prétend. Notamment, on ne saurait retenir, comme elle le soutient, que le congé a été donné pour le motif que l'employeur n'aurait pas respecté les engagements pris s'agissant de son horaire de travail et modifié ainsi le contrat de travail de la recourante. En effet, comme on l'a vu ci-dessus, s'il a été clairement établi qu'un accord était intervenu au sujet des horaires de la recourante, il n'en demeure pas moins que l'employeur a respecté dit accord puisque, dès qu'il a été interpellé par la recourante, il a modifié les plannings des mois de février et mars 2012 pour qu'ils s'adaptent à la situation familiale de l'intéressée. Le recours doit également être rejeté en ce qui concerne la durée de la suspension, la décision de l'intimée ne prêtant pas non plus le flanc à la critique sur ce point.

## **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Il ne se justifie pas de percevoir d'émolument judiciaire, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer des dépens, la recourante succombant (art. 55 LPA-VD). Par ces motifs, la juge unique prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 8 août 2012 par Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée. III. L'arrêt est rendu sans frais, ni dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me Nathalie Berger, CAP Compagnie d'assurance de protection juridique SA, à Lausanne (pour la recourante), ■ Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne, - Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :