

VD_GERICHTE ZQ19.053362 vom 20. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ19.053362

FR: VD_GERICHTE ZQ19.053362 du 20 mai 2020

IT: VD_GERICHTE ZQ19.053362 del 20 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause relève de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

E. 2

Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à prononcer une suspension du droit à l'indemnité de la recourante pour une durée de 31 jours au motif que celle-ci se serait trouvée sans travail par sa propre faute.

- 7 -

E. 3

a) 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 130 consid. 1 ; TF 8C_40/2016 du 21 avril 2016 consid. 2.3). 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, selon l'art. 44 al. 1 OACI, l'assuré qui par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail (let. a), de même que 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 (let. b). Il y a chômage fautif si l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié ou s'il peut prévoir que son comportement peut avoir pour conséquence un licenciement et qu'il accepte de courir ce risque (TF 8C_268/2015 du

6 août 2015 consid. 4.2 ; 8C_370/2014 du 11 juin 2015 consid. 4 ; 8C_872/2011 du 6 juin 2012 consid. 4; TFA C 282/00 du 11 janvier 2001 consid. 2b). En cas de congé-modification, au moyen duquel l'employeur ne vise pas en premier lieu la résiliation du contrat de travail, mais propose la poursuite de la relation de travail à des conditions modifiées, le comportement de l'assuré qui refuse la modification du contrat doit être examiné au regard de l'art. 44 al. 1 let. a OACI (TF 8C_872/2011 du 6 juin 2012 consid. 3.2 et les références citées). b) L'employeur qui veut modifier le contrat de travail d'un employé de manière unilatérale et significative doit procéder par le biais de ce qui est appelé le « congé-modification ». Le congé-modification au sens étroit se caractérise par le fait qu'une partie résilie le contrat, mais

- 8 - accompagne sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. En revanche, dans le congé-modification au sens large, les deux actes juridiques ne sont pas immédiatement couplés ; une partie reçoit son congé parce qu'elle n'a pas accepté une modification des obligations contractuelles. En principe, le congé-modification n'est pas abusif, mais il peut l'être dans certaines circonstances. Ainsi, il y a abus lorsque le travailleur est licencié parce qu'il n'a pas accepté des modifications du contrat qui devaient entrer en vigueur immédiatement, soit avant l'expiration du délai de congé. La résiliation est également abusive lorsqu'elle sert de moyen de pression pour imposer au travailleur une modification défavorable du contrat, sans qu'il existe des motifs économiques liés à l'exploitation de l'entreprise ou aux conditions du marché. Un congé-modification sera en outre qualifié de congé- représailles, abusif conformément à l'art. 336 al. 1 let. d CO, lorsqu'il est signifié au salarié parce que celui-ci refuse de conclure un nouveau contrat qui viole la loi, une convention collective ou un contrat-type applicables (TF 4C.282/2006 du 1er mars 2007 et les réf. citées). La jurisprudence dans le domaine de l'assurance-chômage part du principe que même en cas de modification sensible du contrat, le travailleur doit accepter les nouvelles conditions de travail dans l'attente de pouvoir retrouver un autre emploi correspondant mieux à ses attentes (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014 (ci-après : Commentaire LACI, n° 28 ad art. 30, p. 307). Le seul fait qu'un emploi proposé ne corresponde pas aux qualifications et aux vœux professionnels de l'assuré n'autorise pas encore à refuser cette occasion de travail en cas de risque élevé de se retrouver au chômage. Rien n'empêche le travailleur de considérer que l'emploi en question ne constitue qu'une transition vers la conclusion future d'un contrat de travail correspondant mieux à ses aspirations professionnelles (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd. 2006, p. 407). En d'autres termes, dans les cas de congé-modification, l'assuré doit accepter des conditions de travail qu'il juge moins favorables,

- 9 - pour autant que celles-ci demeurent dans les limites de la notion de travail convenable (cf. Boris Rubin, Commentaire LACI, n° 27 ad art. 30 p. 307, et Assurance-chômage, p. 439 ; Werner Gloor, Le congé-modification et l'acceptation de l'offre modificative abusive, in DTA 2008 p. 249-268, spéc. p. 259s.). c) La notion de travail convenable est définie a contrario à l'art. 16 al. 2 LACI. N'est notamment pas réputé convenable tout travail qui ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b), ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c), doit être exécuté dans une entreprise qui a procédé à des licenciements aux fins de réengagement ou à de nouveaux engagements à des conditions

nettement plus précaires (let. h), exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie (g) ou procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire), l'office régional de placement pouvant exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70 % du gain assuré (i). Seuls les emplois ne répondant pas aux critères d'admissibilité mentionnés à l'art. 16 al. 2 LACI peuvent être refusés sans qu'il puisse y avoir de sanction (ATF 124 V 62 consid. 3b et les références citées). La notion de « conditions nettement plus précaires » au sens de l'art. 16 al. 2 let. h LACI se rapporte essentiellement au dumping salarial. Par cette disposition, la loi cherche à combattre la pratique qui consiste pour les employeurs à faire pression sur les employés en période de difficultés économiques, afin que ces derniers acceptent une modification de leur contrat de travail en leur défaveur. Si le salaire est ici particulièrement visé, les autres prestations liées au contrat de travail (droit aux vacances, droit au salaire durant une période d'incapacité de travail, etc.) entrent aussi en ligne de compte pour déterminer s'il y a précarisation. Il convient de prendre en compte non seulement

- 10 - l'éventuelle réduction de salaire, mais également la dégradation des conditions de travail n'ayant pas de répercussions directes sur le salaire (Boris Rubin, Commentaire LACI, n° 44 ad art. 16, p. 193). On relève encore que la garde d'enfants mineurs ou les soins devant leur être prodigués ne constituent en principe pas des circonstances personnelles ou familiales susceptibles de justifier le caractère non-convenable d'une mesure du marché du travail (ATF 120 V 375 ; TFA C 43/04 du 25 juin 2004 consid. 2 ; TFA C 64/99 du 28 mai 1999). Cela est tout au plus concevable si la garde d'enfants par des tiers est également potentiellement hors de question d'un point de vue objectif, ce qui ne serait normalement pas le cas après la fin du congé de maternité (TFA C 64/99 précité).

E. 4

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 139 V 176 consid. 5.3, 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3, 126 V 360 consid. 5b). 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. Ce principe n'est toutefois pas absolu et 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). 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 139 V 176

- 11 - consid. 5.2, 125 V 193 consid. 2 ; TF 9C_694/2014 du 1er avril 2015 consid. 3.2).

E. 5

a) La recourante allègue que depuis 2005, elle disposait d'une entière liberté quant à la gestion de la pharmacie et du personnel, que jusqu'alors elle travaillait les $\frac{3}{4}$ de la journée, ce qui lui permettait de s'occuper de ses deux enfants le matin avant l'école et à leur retour

pour gérer leurs devoirs, que le nouveau poste proposé était inconciliable avec sa vie de famille en tant qu'il consistait à remplacer les absents dans toutes les pharmacies appartenant à son employeur situées dans le canton de Vaud et impliquait ainsi des horaires irréguliers comprenant des changements d'horaires chaque semaine et que l'effet immédiat de cette modification pour le début du mois suivant ne lui laissait par ailleurs pas le temps de trouver une solution de garde pour ses deux enfants. Elle relève également que depuis l'entrée en fonction de la nouvelle direction de C. _____ en 2017, des différences de vision seraient apparues avec celle-ci, qui lui aurait notamment fixé des objectifs qui ne tenaient pas compte de la spécialisation de la pharmacie dans la préparation et la vente de produits naturels, que sur le plan du chiffre d'affaire elle aurait toutefois atteint les objectifs en 2017, prouvée par la « gratification-bonus » qu'elle avait perçue en avril 2018. Elle n'aurait par ailleurs reçu aucun avertissement, même oral, de la part de son employeur, avant le 4 septembre 2018. Son employeur l'aurait, selon elle, volontairement poussée vers la porte, cela d'autant que celui-ci aurait toujours dit qu'il entendait à court terme supprimer tous les postes de pharmaciens itinérants. Elle ajoute encore qu'une procédure pour congé abusif était d'ailleurs en cours devant le Tribunal de Prud'hommes. Sur la base de ces éléments, la recourante fait valoir que le poste proposé ne pouvait pas être considéré comme un travail convenable en tant qu'il ne correspondait pas à ses qualifications, qu'il ne tenait pas compte de manière adéquate du devoir de garde des enfants et qu'il proposait des conditions nettement plus précaires au sens de l'art. 16 al. 2 LACI.

- 12 - b) aa) En l'espèce, même si cela ne ressort pas des indications fournies par l'employeur à la Caisse les 1er et 30 avril 2019, il est manifeste que la recourante s'est vue résilier son contrat de travail au motif qu'elle n'avait pas accepté de signer le nouveau contrat proposé le 4 septembre 2018 par son employeur. Il s'agit ainsi d'un congé-modification au sens large du terme, de sorte qu'il convient de déterminer si la recourante est fautive dans la perte de son emploi, ce qui serait le cas si le congé donné n'est pas abusif et si le nouveau contrat imposait des conditions de travail convenable au sens de l'art. 16 al. 2 LACI. On ne s'attardera pas sur les motifs qui auraient conduit l'employeur à imposer la modification contractuelle à son employée, qui ne paraissent pas déterminants ici. On relèvera à cet égard que l'on ne dispose quoi qu'il en soit d'aucun élément rendant vraisemblable qu'un litige soit né entre elles en raison d'un comportement fautif de la recourante. bb) L'autorité intimée, peu cohérente dans sa décision, reconnaît que la modification contractuelle proposée impliquait un grand changement sur les horaires de l'assurée, tout en considérant toutefois que la recourante ne disposait pas d'un droit à des horaires fixes en l'absence de la preuve certaine d'une entente contractuelle initiale sur ce point entre les parties au contrat. Elle retient ainsi implicitement que s'agissant des horaires, il n'était pas établi que le nouveau contrat prévoyait une modification qui puisse être considérée comme significative. Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, le congé-modification est certes légal dans son principe, comme on l'a vu plus haut. Il doit cependant respecter certaines conditions, parmi lesquelles figure le respect du délai de résiliation pour l'entrée en vigueur des modifications significatives. Or en l'espèce, si l'employeur a respecté le délai de résiliation de six mois s'agissant de la réduction de salaire, il avait prévu que la fonction et les horaires de son employée seraient modifiés pour le début du mois suivant déjà. Même si le contrat écrit initial liant les parties était muet d'agissant des horaires, la liberté dont disposait la recourante à cet égard découlait directement de sa fonction de gérante qu'elle perdait avec la modification proposée. C'est à tout le moins l'hypothèse la plus probable qui doit ainsi être retenue. Quoi qu'il en soit, en

dépit de cette

- 13 - question d'horaires, l'employeur devait de toute manière également respecter le délai de résiliation pour la modification significative du poste de la recourante. En définitive, il y a lieu d'admettre, sous l'angle de la vraisemblance prépondérante et au regard des éléments dont nous disposons, que le congé était abusif dans la mesure où il a été donné en raison du refus de l'employée d'une modification de son contrat qui ne répondait pas aux conditions légales. Dans de telles circonstances, on ne peut raisonnablement imputer aucune faute à la recourante dans la perte de son travail au sens de l'art. 30 al. 1 let. c LACI. cc) Par surabondance de motifs, il y a lieu d'admettre que la modification des conditions de travail imposées ne répondait de toute manière pas à l'exigence d'un emploi convenable au sens de l'art. 16 al. 2 LACI pour les motifs qui suivent. Si la réduction du salaire de la recourante – correspondant à 17,4% ([8'748 fr. 20 - 7'225 fr.] x 100 : 8748 fr. 20) –, ainsi que la perte de son statut de cadre, constituaient bel et bien des conditions moins favorables pour l'assurée que celles du contrat initial, force est d'admettre, avec l'autorité intimée, que ces modifications du contrat ne permettaient pas à l'assurée de refuser l'emploi proposé qui demeurerait, sous ces aspects-là, convenable au sens de l'art. 16 al. 2 LACI. Il en va toutefois autrement des horaires imposés par le nouveau contrat. En sa qualité de gérante d'une pharmacie, il est en effet hautement vraisemblable, comme on l'a d'ailleurs déjà retenu plus haut, qu'elle ait disposé d'une liberté d'horaires uniquement limitée par la bonne gestion de la pharmacie et qu'elle ait ainsi pu adapter ses horaires de travail à ceux de ses enfants, cela d'autant que son contrat ne prévoyait pas d'horaires particuliers à respecter. Or, il faut admettre avec la recourante qu'en tant que pharmacienne « itinérante » et « remplaçante », il est probable qu'elle n'aurait plus disposé d'horaires réguliers et prévisibles. Cela est d'ailleurs corroboré par le fait que le contrat-modification proposé ne permettait pas à l'assurée, par des précisions d'horaires, de savoir quels jours elle allait devoir travailler et à quel horaire, malgré son taux d'activité réduit. Un tel emploi, qui n'aurait vraisemblablement pas permis

- 14 - à la recourante de s'organiser sur le plan familial, en tout cas dans un délai de moins d'un mois, ne convenait pas à la situation personnelle de la recourante et ne pouvait ainsi pas être considéré comme convenable au sens de l'art. 16 al. 2 let. c LACI. Pour ce motif également, son refus d'accepter la modification de son contrat n'est pas constitutif d'une faute.

E. 7

a) Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante qui a agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, obtient gain de cause et peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge de l'autorité intimée, qu'il convient de fixer à 1'500 fr. compte tenu de l'importance et de la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA a contrario et 11 TFJDA [tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 ; RSV 173.36.5.1]). Par ces motifs, le juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 28 octobre 2019 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, est annulée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- 15 - IV. La Caisse cantonale de chômage, division juridique, versera à X. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens. Le juge unique : La greffière :

Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Olga Andrade Collados (pour la recourante) - Caisse cantonale de chômage, division juridique - Secrétariat d'Etat à l'économie 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 :

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