

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 17 août 2009

Présidence de M. MICHELLOD, juge unique
Greffier : Mme Parel

Cause pendante entre :

Q. _____, à Montreux, recourante

et

O. _____ (ci-après : la caisse de chômage), à Vevey, intimée

Art. 16, 30 LACI; 44 let. a et 45 al. 2 et 3 OACI

E n f a i t :

A. Q._____, née en 1968, a travaillé comme femme de chambre du 6 juillet 1999 au 31 mars 2008, à plein temps, pour le compte de l'T._____. Son engagement a pris fin en raison d'une baisse d'activité subie par son employeur. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur à compter du 1er avril 2008.

Le 5 mai 2008, l'assurée a été engagée par l'D._____ comme femme de chambre auxiliaire. Le 14 mai 2008, elle a oralement donné son congé pour le lendemain.

Par correspondance du 27 juin 2008, l'assurée a exposé à la caisse de chômage avoir démissionné en raison de problèmes de santé l'empêchant de travailler - certificats médicaux à l'appui - et précisé qu'elle comptait reprendre un emploi à la fin de sa convalescence, le 18 juillet suivant, dans un établissement médico-social.

Par décision du 2 juillet 2008, la caisse a prononcé une suspension de son droit à l'indemnité de chômage d'une durée de 31 jours indemnisables, réduite à 21.73 jours compte tenu du gain intermédiaire perçu, pour perte fautive d'emploi.

L'assurée s'est opposée à cette décision par écriture du 10 juillet 2008, confirmant avoir donné son congé "pour cause d'incapacité de travail".

Par décision sur opposition du 22 juillet 2008, la caisse de chômage a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé la décision du 2 juillet 2008. Elle a considéré que la démission de l'assurée, qui aurait dû faire valoir son droit à l'indemnité pour cause de maladie auprès de son employeur, était constitutive d'une faute au sens de l'assurance-chômage, et relevé que la caisse n'avait en outre aucunement outrepassé son

pouvoir d'appréciation en qualifiant cette faute de grave et en arrêtant la suspension du droit à l'indemnité à 31 jours.

B. Par acte du 30 juillet 2008, Q. _____ a formé recours contre cette décision sur opposition devant le Tribunal cantonal des assurances. Elle a conclu, en substance, à sa réforme dans un sens plus favorable. Elle a précisé que le responsable du personnel de son ancien employeur lui avait indiqué qu'elle ne bénéficierait d'aucune prise en charge en cas d'absence liée à une maladie, dès lors qu'elle avait été engagée en qualité d'"extra" et ne bénéficiait d'aucun contrat de travail écrit.

Dans sa réponse du 3 septembre 2008, l'intimée a conclu au rejet du recours, se rapportant à la motivation de la décision litigieuse.

La recourante a renoncé à fournir des explications complémentaires.

E n d r o i t :

1. a) Interjeté dans le respect du délai légal de 30 jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]), le recours est recevable en la forme.

b) A teneur de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur depuis le 1er janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 litt. a LPA-VD).

c) La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Est litigieux en l'espèce le caractère fautif, en termes d'assurance-chômage, de la perte d'emploi subie par la recourante, respectivement la quotité de la suspension de son droit aux indemnités prononcée par l'intimée.

3. a) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. a LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0), 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 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 (art. 44 let. a OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02]).

Une faute au sens de la législation sur l'assurance-chômage ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal et en droit civil, qu'on puisse reprocher à l'assuré un comportement répréhensible; elle peut être réalisée sitôt que la survenance du chômage n'est pas à mettre au compte de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (ATF C 297/05 du 31 octobre 2006, consid. 4.2 et les références); même hors des cas de violation des obligations contractuelles, l'assuré encourt une sanction lorsqu'il aurait pu éviter un comportement donné en

faisant preuve de la diligence voulue (Rubin, Assurance-chômage, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 432 et les références). Ainsi, la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité ne suppose pas une résiliation immédiate des rapports de travail pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO (Code des obligations suisse du 30 mars 1911; RS 220); bien plutôt, il suffit que le comportement général de l'assuré (y compris les particularités de son caractère au sens large du terme) ait donné lieu à son congédiement, indépendamment de la mise en cause de ses qualités professionnelles (ATF 112 V 242, consid. 1 et les références; Circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage 2007 [ci-après: IC 2007], D17 et D21).

Cela étant, la faute de l'assuré doit être clairement établie; les seules affirmations de l'employeur ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices de nature à convaincre l'administration ou le juge, tel un avertissement écrit de l'employeur (ATF C 190/06 du 20 décembre 2006, consid. 1 et les références; FF 1980 III 593; IC 2007, D20). En cas de licenciement par l'employeur, commet une faute celui qui, contrairement à ce qu'aurait fait tout travailleur raisonnable dans la même situation et les mêmes circonstances, a, par son comportement, donné lieu à la résiliation prévisible du contrat de travail (Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse, Lausanne 1992, p. 168). Il n'y a chômage fautif que si la résiliation est consécutive à un dol ou à un dol éventuel de la part de l'assuré. Il y a dol lorsque l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié; il y a dol éventuel lorsque l'assuré sait que son comportement peut avoir pour conséquence son licenciement, et qu'il accepte de courir ce risque (IC 2007, D18).

b) A teneur de l'art. 30 al. 3 in fine LACI, l'exécution de la suspension est caduque six mois après le début du délai de suspension; la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité prend effet à partir du premier jour qui suit la cessation du rapport de travail lorsque l'assuré est devenu chômeur par sa propre faute ou lorsqu'il ne s'est pas suffisamment

efforcé de trouver un travail convenable avant de tomber au chômage (art. 45 al. 1 let. a OACI).

Lorsque l'administration prononce une suspension en raison du chômage dû à la propre faute de l'assuré, le début du délai de péremption de la suspension est ainsi fixé au premier jour suivant la cessation des rapports de travail, en vertu de la première hypothèse visée à l'art. 45 al. 1 let. a OACI (ATF 8C_642/2007 du 4 août 2008, consid. 4.2).

c) En l'espèce, il est constant que la recourante a mis fin unilatéralement aux rapports de travail en cause, et ce sans s'être préalablement assurée d'obtenir un nouvel emploi. Il convient dès lors d'examiner s'il pouvait être exigé de l'assurée qu'elle conservât son ancien emploi, cas échéant d'apprécier la gravité de sa faute, eu égard à l'ensemble des circonstances.

4. a) L'art. 16 al. 2 LACI, dont il convient de s'inspirer s'agissant d'apprécier dans quelle mesure il pouvait être exigé de l'assuré qu'il conservât son ancien emploi (cf. ATF C 258/03 du 27 janvier 2004, consid. 6), pose le principe que n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, notamment tout travail qui :

- n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (litt. a);
- ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (litt. b);
- ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (litt. c);
- exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie (litt. g).

Ainsi, selon la jurisprudence, la présence d'un enfant dont un assuré doit s'occuper relève de sa situation personnelle au sens de l'art.

16 al. 2 let. c LACI (cf. ATF C 78/03 du 15 juillet 2003, consid. 3). Ainsi, un poste qui aurait obligé une assurée à faire garder son enfant de onze ans tous les soirs et durant la nuit, une semaine sur deux, a été considéré comme non convenable de ce point de vue (ATF C 60/05 du 18 avril 2006, consid. 5.2).

Si l'assuré se prévaut de ce que l'emploi ne lui convenait pas en raison de son état de santé, il doit disposer d'un certificat médical dans ce sens, lequel doit apporter un minimum de précisions sur les activités qui seraient contre-indiquées et ne doit pas avoir été établi trop longtemps après la survenance de l'empêchement (Rubin, op. cit., ch. 5.8.7.4.5 p. 416 et les références).

Selon l'art. 45 al. 3 OACI, 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.

Dans un arrêt non publié du 15 février 1999 (C 226/98), La juridiction fédérale a considéré que, dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 let. b OACI, l'art. 45 al. 3 OACI ne constituait qu'un principe dont l'administration et le juge pouvaient s'écarter lorsque les circonstances particulières du cas d'espèce le justifiaient; dans ce sens, le pouvoir d'appréciation de l'une et de l'autre n'était pas limité à la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave. Cette jurisprudence a depuis lors toujours été confirmée (cf. notamment ATF C 188/98 du 12 mars 1999, RJJ 1999 54; ATF C 108/01 du 21 août 2001, consid. 1b; ATF C 160/03 du 18 mai 2006, consid. 2).

Cela étant, il y a lieu d'admettre de façon restrictive les circonstances pouvant justifier l'abandon d'un emploi. Des désaccords sur le montant du salaire ou un rapport tendu avec des supérieurs ou des collègues de travail ne sont pas suffisants; 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 une autre activité professionnelle. En revanche,

on ne saurait en règle générale exiger de l'intéressé 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'article 337 CO (ATF 8C 190/2007 du 25 juin 2007, consid. 6.2 et les références).

b) En l'espèce, la recourante fait en substance valoir avoir quitté son emploi en raison d'un ennui de santé, un représentant de son employeur lui ayant, selon elle, affirmé que son statut d'"extra" la priverait de tout droit à une indemnité en cas de maladie. Cependant, rien ne permet d'admettre que l'employeur aurait, en l'espèce, refusé tout droit à une indemnité ou au salaire en cas d'incapacité non fautive de travail (art. 324a CO). A cet égard, la recourante ne pouvait se contenter de la déclaration d'un collaborateur de son employeur, au demeurant sujette à caution. Ainsi, il faut admettre le caractère fautif de la perte d'emploi de la recourante.

5. a) La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute, mais ne peut excéder 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 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). La durée de la suspension est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (ATF 8C_65/2008 du 27 août 2008, consid. 5.3 et la référence).

Ont été qualifiés de fautes graves par le Tribunal administratif du canton de Vaud le fait consistant à ne pas informer son employeur de sa mise en détention (arrêt PS 2005.0155 du 16 septembre 2005), et celui pour un gendarme d'avoir fait l'objet d'un retrait de permis pour conduite d'un véhicule de service en état d'ébriété (arrêt PS 1991.0062 du 13 août 1992). Le tribunal a également confirmé une suspension de 40 jours à l'égard d'un responsable d'un groupe d'entretien qui avait conduit un véhicule de service dans le cadre de son travail en dissimulant à son

employeur qu'il faisait l'objet d'une mesure de retrait de permis de conduire (arrêt PS 2004.0022 du 7 février 2006). Le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion d'admettre une faute grave - justifiant une suspension d'une durée de 31 jours - de la part d'une assurée exerçant la profession de conductrice professionnelle, qui avait perdu son emploi ensuite du retrait de son permis de conduire motivé par une conduite en état d'ébriété élevée; il a considéré qu'en sa qualité de conductrice professionnelle, l'intéressée devait savoir qu'en cas de conduite en état d'ébriété, elle risquait de perdre aussi bien son permis de conduire que son emploi (ATF C 221/01 du 7 novembre 2001, DTA 2002 n° 19 p. 121).

b) En l'espèce, l'intimée a prononcé une suspension d'une durée de 31 jours, correspondant au minimum prévu en cas de faute grave, ramenée à 21.73 jours pour tenir compte du gain intermédiaire. Or, il faut souligner qu'au moment où elle a démissionné de son poste, la recourante n'avait travaillé que neuf jours pour le compte de son employeur. En outre, quand bien même les renseignements qu'elle allègue avoir obtenu sur l'absence de droit au salaire en cas de maladie étaient de toute évidence erronés, il n'en demeure pas moins qu'ils expliquent, à tout le moins partiellement, la décision qui lui est reprochée. Enfin, elle a très rapidement retrouvé un emploi salarié.

Partant, il apparaît que la qualification de faute grave prononcée par l'autorité intimée est disproportionnée et qu'une suspension du droit à l'indemnité de chômage de 16 jours, correspondant au degré inférieur s'agissant d'une faute de gravité moyenne, paraît appropriée in casu au vu de l'ensemble des circonstances. Il appartiendra à l'autorité intermédiaire de calculer la pénalité effective compte tenu de la perception d'un gain intermédiaire.

6. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée réformée en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante est réduite à 16 jours.

La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA) et le recourant ayant agi sans mandataire professionnel, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires ni d'allouer de dépens.

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. La décision attaquée est réformée en ce sens que la suspension du droit aux indemnités de chômage de la recourante est réduite à 16 jours.
- III. Le présent arrêt est rendu sans frais ni allocation de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Q._____, [...],
- O._____, [...],
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), Effingerstrasse 31, 3003 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 :