

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 30 avril 2010

Présidence de M. KART, juge unique
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

Cause pendante entre :

A. _____, à Lausanne, recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne,
intimée.

**Art. 30 al. 1 let. a LACI, 44 al. 1 let. b OACI, 45 al. 2 OACI et 45
al. 3 OACI**

E n f a i t :

A. A._____, née en 1978, s'est inscrite comme demandeuse d'emploi le 12 février 2008 et un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 3 mars 2008 au 2 mars 2010.

L'assurée a effectué diverses missions en tant qu'hôtesse d'accueil pour la société X._____ SA, à Pully, au cours du mois de mars 2009. Cette activité a été prise en compte comme un gain intermédiaire.

A compter du 6 avril 2009, l'assurée a été engagée par Z._____ SA en tant que conseillère de vente à plein temps. Il s'agissait d'un contrat de durée déterminée, pour une durée de six mois. Le 15 ou le 16 avril 2009, l'assurée a informé son employeur de ce qu'elle avait été engagée par X._____ SA à partir du 4 mai 2009. Par courriel du 17 avril 2009, elle a communiqué la décision au Sales manager dans les termes suivants :

« Cher [...],

Je te dois un grand MERCI pour m'avoir fait confiance, et je dois à vous tous un déclic. [...], je me permets de te communiquer ma décision quant à l'évolution de nos rapports de travail.

Il se trouve qu'une opportunité que j'attendais depuis longtemps s'est présentée, et je ne puis résister au bonheur de la saisir...

J'attribue au Z._____ SA la valeur du déclic qui m'a aidé à me resituer dans ma sphère professionnelle, et la revalorisation de mes capacités. Je suis désolée de ne pas continuer dans la progression de cette expérience et je tiens à m'excuser également de mon absence lors du week-end à Méribel.

S'il te plaît tiens-moi au courant des démarches à faire pour les questions administratives, sachant que je suis venue le lundi 6 de 13h à 18h, le mardi 7 de 9h30 à 18h, le mercredi 8 de 9h30 à 18h, le jeudi 9 de 9h30 à 18h et le mercredi 15 avril de 9h30 à 18h.

Je vous souhaite de trouver un excellent candidat qui répondra à vos nécessités, et je me ferai un plaisir de venir vous voir à l'occasion... pourquoi pas pour rédiger une bel article sur la nouvelle agence de Lausanne!

Avec mes meilleures salutations,

A._____ ».

L'assurée a reçu la réponse suivante :

« A. _____,

Je regrette que le déclin n'ait pas été en la faveur du Z. _____ SA... mais je remarque que mon nez reste fiable!!!

La confiance que nous t'avons donnée reste de mise, nous ne pouvons donc que te souhaiter une très belle plume dans ta vie professionnelle future... et qui sait un bel article sur notre nouvelle agence de Lausanne (qui le vaut bien!)

Je te souhaite "tout de bon" pour l'aventure qui t'attend.

[...] va s'occuper de ton décompte et te tiendra au courant des démarches à faire.

Cordialement

[...]

Sales manager Switzerland ».

L'assurée a été engagée par X. _____ SA en qualité d'assistante du responsable à 80% dès le 4 mai 2009. Elle a été licenciée pour le 24 juillet 2009.

Interrogée par la Caisse cantonale de chômage (ci-après : CCH), l'assurée a expliqué, par courrier du 19 mai 2009, qu'elle avait quitté Z. _____ SA avant la fin du mois d'essai parce que celui-ci devait dispenser une formation à la nouvelle personne qu'il allait engager, en vue de l'ouverture de la nouvelle agence de Lausanne. Vu sa démission, sa présence n'était donc pas nécessaire.

Le 25 mai 2009, la CCH a rendu une décision par laquelle elle suspendait l'assurée dans son droit aux indemnités pendant trente-six jours indemnisables dès le 16 avril 2009, au motif que celle-ci avait donné sa démission avec effet immédiat (élément aggravant), en prenant délibérément le risque de « tomber au chômage ».

Le 2 juin 2009, l'assurée a contacté Z. _____ SA afin que celui-ci confirme qu'elle n'avait pas démissionné avec effet immédiat, mais que, vu qu'elle était en formation, sa démission rendait sa formation

inutile et qu'il n'y avait pas de sens à poursuivre les rapports de travail. Z._____ SA n'ayant pas répondu, l'assurée a communiqué sa requête par le biais d'une lettre recommandée, formulée comme suit :

« Lorsque vous avez appris le 15 avril 2009 que j'envisageais éventuellement de ne pas poursuivre mon travail auprès de votre entreprise, vous m'avez fixé un ultimatum de 24 heures pour vous donner une réponse définitive.

Dans l'urgence et sous la pression, je vous ai notifié mon congé le 16 avril 2009.

Vous n'ignorez pas que selon l'article 2 du contrat, le délai de résiliation est de 7 jours durant la période d'essai.

J'étais bien entendu disposée à fournir ma prestation de travail durant les 7 jours du délai.

Or, vous m'avez clairement indiqué qu'il n'était pas nécessaire que je revienne et que vous préféreriez engager immédiatement une autre personne.

Cela étant, le fait de m'avoir libérée de mon obligation de travailler ne vous dispense aucunement de me verser mon salaire.

Je vous saurais donc gré de bien vouloir me verser le salaire pour la période correspondant au délai de résiliation du contrat, soit sept jours ».

L'assurée a fait opposition à la décision du 25 mai 2009 en date du 22 juin 2009. Elle expliquait qu'elle était prête à travailler au moins durant le délai de résiliation de sept jours, conformément à son contrat. Cependant, son employeur l'avait libérée de l'obligation de travailler, car il préférait la remplacer immédiatement. Elle soulignait sa bonne foi dans tous ses agissements. Elle concluait dès lors à l'annulation de la décision du 25 mai 2009 et au versement des indemnités de chômage manquantes.

Par courrier du 22 juillet 2009, Z._____ SA a répondu à l'assurée que ses allégations étaient dénuées de fondement. Aucune pression n'avait été exercée sur elle et aucune dispense de travailler n'avait été accordée. Z._____ SA expliquait qu'après la résiliation du contrat, elle ne s'était plus présentée à sa place de travail et que, en raison de la nature du rapport de travail, il n'y avait pour lui aucune raison et intérêt de la relancer. Il n'y avait pas de base pour lui verser encore sept jours de salaire en complément de ce qui lui avait déjà été versé.

Le 4 septembre 2009, la CCH a invité Z._____ SA à se déterminer sur les faits allégués par l'assurée. La CCH a également demandé au Z._____ SA s'il aurait été possible d'occuper l'intéressée jusqu'à la fin du mois d'avril.

Le 9 septembre 2009, l'assurée a écrit à la CCH qu'elle ne se serait jamais permise de ne pas se présenter à sa place de travail si elle n'avait pas été libérée de son obligation de travailler par son employeur. Elle déplorait que ses sept jours de préavis ne lui aient pas été payés par son employeur alors qu'elle avait fait preuve de bonne foi.

Le 9 septembre 2009, Z._____ SA a répondu à la CCH qu'aucune dispense de travailler n'avait été accordée à l'assurée. Il exposait aussi que lorsqu'un collaborateur était libéré de l'obligation de travailler, cela se faisait par le biais d'un courrier écrit.

Par décision sur opposition du 25 septembre 2009, la CCH a partiellement admis l'opposition formulée par l'assurée. Elle a justifié sa décision sur le principe dès lors qu'il y avait eu abandon d'emploi ; elle a par contre considéré que la question de savoir si le congé avait été donné de manière immédiate restait floue. La CCH a dès lors réformé la décision attaquée en supprimant la pénalité de cinq jours infligée à l'intéressée pour non respect du délai de congé et fixant la suspension à trente et un jours indemnifiables.

B. A._____ a déposé un recours contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal le 26 octobre 2009 en concluant principalement à l'admission du recours, à l'annulation de la décision et à l'octroi d'indemnités, subsidiairement à l'annulation de la décision et au renvoi à l'instance inférieure, plus subsidiairement à un complément d'instruction. Elle explique que son souhait était d'enchaîner son activité pour Z._____ SA et celle pour X._____ SA. Par souci de transparence envers son employeur, elle lui avait néanmoins fait part de son intention de démissionner dès qu'elle

avait pris sa décision. Le responsable du Z._____ SA (M. [...]) aurait toutefois mal pris sa démission et l'aurait libérée oralement de l'obligation de travailler. Sur demande de M. [...], elle se serait adressée à [...] et aurait pris la réponse de ce dernier pour une libération de l'obligation de travailler. Elle n'aurait ensuite pas pensé à demander une confirmation écrite de l'obligation de travailler.

La CCH a déposé sa réponse le 24 novembre 2009. Elle a conclu au rejet du recours sans formuler d'autres remarques.

Les parties ont été averties du changement de juge instructeur par lettre du 12 avril 2010.

E n d r o i t :

1. Eu égard au montant des indemnités en jeu, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs. L'affaire relève dès lors de la compétence du juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. Il convient de se demander si la recourante s'est effectivement retrouvée sans travail par sa faute au sens de la loi et, dans le cas où la réponse à la première question serait positive, si la quotité de la sanction est justifiée.

3. a) Selon 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. Selon l'art. 44 al. 1 let. b OACI (ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02), est notamment réputé sans travail par sa propre faute celui 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. Lorsque l'employeur place indubitablement un travailleur devant l'alternative de résilier lui-même son contrat ou d'être congédié, la résiliation par le travailleur équivaut à une résiliation par l'employeur (DTA 1977 n° 30 p. 149 ; cf. aussi Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 444).

b) En l'occurrence, il ressort des différentes déclarations faites par la recourante (en particulier son courrier du 2 juin 2009 au Z. _____ SA) qu'elle admet avoir résilié son contrat à mi-avril 2009, avec un délai de préavis de sept jours. Dans aucune écriture, la recourante ne prétend qu'elle aurait résilié son contrat de travail de façon à ce qu'il ne prenne fin que le 1^{er} mai 2009 (dernier jour ouvrable avant la prise de son nouvel emploi). Il est ainsi établi que la recourante a mis un terme au contrat de travail qui la liait au Z. _____ SA au cours du mois d'avril 2009, alors qu'elle savait qu'elle n'était assurée de débiter un nouvel emploi que le 4 mai 2009. Elle s'est ainsi retrouvée sans emploi par sa faute durant une période de temps limitée. Il n'est certes pas impossible que la recourante ait été incitée par son employeur à résilier son contrat de façon à ce que celui-ci prenne fin avant le 1^{er} mai 2009. Cet élément n'est toutefois pas déterminant dans la mesure où la recourante s'est conformée volontairement à cette demande et où une résiliation du contrat de travail d'un commun accord est considérée comme une résiliation par l'assuré.

4. Reste à déterminer le nombre de jours pendant lesquels la recourante s'est retrouvée sans emploi par sa faute.

a) En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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 126 V 353 consid.

5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; TFA C 213/04 du 25 novembre 2005, consid. 2.2). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

b) En l'espèce, concernant la date précise de résiliation, la CCH retient la date du 15 avril 2009. Pour sa part, la recourante évoque tantôt le 15 avril, tantôt le 16 avril 2009. La plupart de ses déclarations, adressées tant à la CCH qu'au Z. _____ SA, mentionnent la date du 15 avril 2009 comme première date de communication ; en outre la recourante n'est plus venue travailler à partir du 16 avril 2009. Elle a aussi requis de son ancien employeur le paiement des sept jours de préavis à partir du 16 avril 2009. Il paraît dès lors vraisemblable que la résiliation du contrat de travail a effectivement été communiquée le 15 avril 2009.

Concernant la question de l'effet immédiat de la résiliation, la CCH a admis, dans sa décision sur opposition du 25 septembre 2009, que la question de savoir si le congé avait été donné de manière immédiate restait floue et n'a pas retenu cet élément. Elle admet ainsi implicitement que le contrat de travail a été résilié avec un préavis de sept jours, à savoir pour le 22 avril 2009.

Ainsi, les deux parties s'accordent sur le fait que les sept jours de préavis (du 16 au 22 avril 2009 y compris) ne sont pas des jours chômés mais des jours qui doivent - de leur point de vue - être pris en charge par l'employeur. Il s'agit dès lors d'un élément qui n'est pas litigieux devant l'autorité de céans, indépendamment de ce que pourrait décider une juridiction du travail appelée à trancher la question de savoir si le salaire de ces sept jours est effectivement dû à l'assurée par son ex-employeur. Du point de vue de l'assurance-chômage, l'abandon de poste porte ainsi sur la période du 23 avril au 1^{er} mai 2009 uniquement, à savoir sur sept jours indemnisables.

5. a) La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder 60 jours par motif de suspension (art. 30 al. 3 LACI). Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 OACI, en relation avec l'art. 30 al. 3bis LACI). Il y a en principe 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. 3 OACI) ; demeurent toutefois réservées des circonstances particulières faisant apparaître, dans le cas concret, la faute comme plus légère (ATF 130 V 125 ; SVR 2006 ALV n° 5 p. 15 [TFA C 128/04 du 20 septembre 2005]). La durée de la suspension est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (TF 8C_65/2008 du 27 août 2008, consid. 5.3 et la référence).

b) La recourante se voit sanctionnée par la suspension du versement des indemnités de chômage pour trente et un jours indemnisables alors que l'abandon de poste ne porte que sur sept jours indemnisables.

Il y a lieu de relever que, selon la doctrine et jurisprudence, la durée de la suspension doit être proportionnelle à la gravité de la faute, et non à l'importance du dommage causé à l'assurance-chômage (par exemple TFA C 152/03 du 25 juin 2004, consid. 2.2.3, relevant qu'un dommage n'est pas nécessaire et qu'un risque de dommage peut suffire ; CASSO ACH 23/09 - 102/2009 du 22 décembre 2009, dans lequel la recourante n'a déclaré qu'en décembre et au moyen d'un formulaire erroné un gain intermédiaire de 223 fr., faute qualifiée de moyennement grave, sanctionnée de seize jours de suspension, malgré un gain intermédiaire minime ; Rubin, op. cit., ch. 5.10.4.1 pp. 454s. ; circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie relative à l'indemnité de chômage 2007, D1). Cette solution doit de manière générale être confirmée.

Il n'y a ainsi pas lieu de réduire la sanction prononcée à l'encontre de la recourante pour la seule raison qu'elle est supérieure à

l'importance du dommage causé. Il convient toutefois d'admettre partiellement le recours pour une autre raison. En l'espèce, la recourante avait en main un contrat de travail signé indiquant la date d'entrée en service (4 mai 2009) et, qui plus est, de durée indéterminée alors que son emploi au Z._____ SA était de durée déterminée. En résiliant son contrat pour le 22 avril 2009, la recourante savait qu'elle risquait dans l'hypothèse la plus défavorable de se retrouver à charge de l'assurance-chômage pour sept jours indemnifiables au plus. A cet égard, sa situation n'est pas comparable à celle d'une personne qui abandonne un emploi sans être assurée d'en obtenir un autre, et qui prend de ce fait le risque de se retrouver au chômage durant plusieurs mois. Il y a également lieu de tenir compte de l'absence d'antécédents de l'assurée. En l'occurrence, la sanction est disproportionnée au vu de la faute commise. La faute de la recourante ne peut pas être qualifiée de grave. Il s'agit néanmoins d'une faute de gravité moyenne dans la mesure où l'intéressée a choisi de faire appel à l'assurance-chômage au lieu de travailler jusqu'au 1^{er} mai 2009 comme elle en avait la possibilité ; il s'agit d'un comportement qui ne doit en aucune manière être encouragé. Il convient ainsi de réduire la durée de la suspension à seize jours ouvrables pour faute moyenne.

6. En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision entreprise réformée en ce sens que la suspension du droit aux indemnités de chômage est fixée à seize jours ouvrables.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite, ni d'allouer de dépens, la recourante n'étant pas représentée par un mandataire professionnel (art. 61 let. a et g LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]).

**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 est fixée à seize jours ouvrables.
- III. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A. _____,
- Caisse cantonale de chômage,
- 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 :