

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 juin 2010

Présidence de M. KART, juge unique
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

K. _____, à Yverdon-les-Bains, recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE division juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 16 et 30 al. 1 let. a LACI; 44 et 45 OACI

E n f a i t :

A. K._____ (ci-après : l'assurée, ou la recourante), née le 17 mars 1980, s'est inscrite à l'assurance-chômage le 27 mai 2008. Un troisième délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert depuis cette date pour une durée de deux ans. Le chômage de l'assurée a été contrôlé par l'Office régional de placement d' [...] (ci-après : l'ORP). Le 20 août 2008, elle a eu une enfant née de son mariage avec U._____.

B. K._____ a été engagée le 1^{er} avril 2009 en qualité de serveuse auprès de [...] Bar à [...]. Le contrat de travail prévoyait que la durée moyenne de la semaine de travail était de 36 heures, pour un salaire mensuel net de 2'404 fr. 60. A teneur du chiffre 11 lettre a du contrat, l'employée acceptait de travailler de nuit, la variante « 24 - 7 h » étant cochée.

Le 1^{er} juin 2009, l'assurée a résilié son contrat de travail avec [...] Bar pour le 3 juin 2009. Elle a indiqué les motifs de résiliation suivants sur sa demande d'indemnité de chômage du 5 juin 2009 : « *Le patron et moi même ne nous entendions pas, le jour de mon départ le 18.05.09 il a eu des propos et des parole que je n'ai pas apprécié et devant des clients, suite à ça je me suis mal senti et j'ai donné mon congé* ». Elle a indiqué sur sa demande d'indemnité de chômage du 5 juin 2009 qu'elle était disposée à travailler à plein temps.

C. Invitée par la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse), agence d' [...], à se déterminer sur les raisons de la résiliation de son contrat de travail, K._____ a notamment expliqué dans une réponse adressée à la caisse le 16 juin 2009 qu'elle avait accepté le travail au [...] Bar car son conseiller ORP lui avait dit qu'un refus entraînerait une suspension de son droit aux indemnités pouvant aller jusqu'à 40 jours, qu'elle faisait souvent la fermeture du bar tard dans la nuit ce qui entraînait des frais de taxi importants pour rentrer à son domicile et qu'elle avait des problèmes avec son employeur qui, le dernier jour de son

travail, lui avait fait des reproches infondés alors qu'elle était malade et l'avait insultée sous l'effet de l'alcool. Par la suite, elle avait été mise en arrêt maladie par son médecin.

Le 10 juillet 2009, la caisse a demandé à l'assurée de lui indiquer par écrit si elle disposait d'une attestation de son médecin précisant que la poursuite, même temporaire, de son activité était incompatible avec son état de santé. L'assurée n'a pas donné suite à cette demande.

D. Par décision du 20 juillet 2009, la caisse a suspendu l'assurée dans son droit aux indemnités pour une durée de 31 jours indemnisables dès le 8 juin 2009.

E. Le 10 août 2009, l'assurée a formulé une opposition contre cette décision. Elle expliquait notamment qu'elle avait accepté ce travail contre son gré, pour éviter une sanction, alors qu'elle jugeait les conditions de travail inappropriées. Sa rémunération était inférieure au montant de ses indemnités de chômage; les horaires du soir étaient difficiles à gérer dès lors que sa fille était âgée de 7 mois lorsqu'elle avait débuté son activité et la contraignaient à rentrer en taxi à son domicile lorsqu'elle quittait l'établissement dès une heure du matin, ce qui lui coûtait entre 35 et 45 francs à chaque fois. Finalement, il ne lui restait plus que 1'200 fr. à la fin du mois pour payer ses factures.

F. Par décision sur opposition du 10 décembre 2009, la Caisse cantonale de chômage, division juridique, a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 20 juillet 2009. Elle relève notamment que le travail n'était pas non convenable du seul fait que l'assurée gagnait moins que dans son précédent emploi, rappelant qu'elle avait droit à des indemnités compensatoires puisque son gain intermédiaire auprès de [...] Bar était inférieur à son indemnité mensuelle de chômage. S'agissant du comportement agressif de son employeur, la caisse relève que l'intéressée ne lui a pas fait parvenir de certificat médical attestant qu'elle aurait dû quitter son emploi pour préserver sa santé. Quant à l'incompatibilité de

l'emploi avec ses responsabilités de mère d'une enfant alors âgée de 7 mois, la caisse observe que l'assurée a indiqué qu'elle recherchait un emploi à 100% et que les emplois de serveuse, correspondant à ses qualifications professionnelles, doivent être souvent exercés le soir. Elle en déduit que l'emploi de serveuse auprès du [...] Bar était un travail convenable et que l'assurée aurait dû être sanctionnée par l'ORP si elle avait refusé d'accepter un tel emploi compte tenu notamment du fait que son époux pouvait garder l'enfant le soir et qu'elle n'avait dès lors pas de problème de garde.

G. K. _____ s'est pourvue contre cette décision le 4 janvier 2010, écriture qu'elle a complétée le 8 mars 2010. Elle fait valoir notamment que son travail aurait été convenable pour une personne seule et plus jeune et non pas pour elle, qui était devenue mère et n'était plus en mesure de travailler la nuit, qu'elle gagnait moins qu'au chômage, qu'elle avait indiqué à son conseiller ORP que les horaires ne lui convenaient pas et que ce dernier lui avait répondu qu'elle serait sanctionnée si elle n'acceptait pas ce travail. La recourante confirme qu'elle recherche un emploi à 100% dans ses domaines de compétence. Selon elle, aucune faute ne pouvait lui être reprochée dès lors qu'elle avait expliqué la situation à son conseiller ORP.

Par courrier du 25 mars 2010, la Caisse cantonale de chômage, division technique et juridique, a indiqué ne pas avoir d'observation complémentaire à formuler et maintenir sa décision sur opposition.

H. L'instruction de la cause a été reprise le 16 juin 2010 par le juge instructeur, ce dont les parties ont été informées par courrier du même jour.

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 de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD], RSV 173.36).

2. Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales (LPGA, RS 830.1), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

3. Le litige porte sur la suspension du droit de la recourante à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 jours dès le 8 juin 2009.

a) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI, 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. L'art. 44 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI, RS 837.02) précise que l'assuré est réputé sans travail par sa propre faute notamment lorsqu'il 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).

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 AIV 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 [SVBR], Soziale Sicherheit, 2^e 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).

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 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).

b) aa) La recourante fait valoir en premier lieu que le salaire pour son travail au [...] Bar était inférieur à son précédent salaire et à ce qu'elle percevait du chômage.

A teneur de l'art. 16 al. 2 let. i LACI, n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui 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.

En l'occurrence, l'assurée exerçait une activité en gain intermédiaire et avait droit à des indemnités compensatoires en application de l'art. 24 LACI. Partant, ce grief est dénué de fondement.

bb) La recourante se plaint ensuite des horaires de travail irréguliers, incompatibles avec ses responsabilités familiales de mère d'une enfant alors âgée de 7 mois.

L'article 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).

En l'occurrence, la situation de la recourante se distingue de la plupart des affaires précitées par le fait qu'elle n'élève pas seule son enfant. S'il est allégué que son mari travaille, elle ne prétend pas que ce dernier ne serait pas en mesure de garder leur fille lorsqu'elle travaille le soir. La situation de la recourante se distingue également de celle de l'arrêt PS.2006.0069 en ce sens qu'elle ne démontre pas – et ne prétend d'ailleurs pas – que ses conditions de travail auraient eu un impact négatif sur son enfant. Si le fait de travailler le soir et de devoir parfois rentrer au

milieu de la nuit en prenant un taxi peut effectivement s'avérer malcommode, ceci ne rendait pas pour autant son travail non convenable pour les motifs figurant à l'art. 16 al. 2 let. c LACI. On note pour le surplus que, invitée par la caisse à produire une attestation de son médecin précisant que la poursuite de son activité serait incompatible avec son état de santé, la recourante n'a pas été en mesure de le faire. Même si, en tant que mère d'un enfant en bas âge, sa situation n'était pas facile, on pouvait ainsi attendre de la recourante qu'elle conserve sa place jusqu'à ce qu'elle trouve un autre emploi.

cc) Dans ces conditions, on ne saurait considérer que le travail de la recourante n'était pas convenable et c'est par conséquent à juste titre que l'autorité intimée a prononcé une suspension de son droit à l'indemnité.

c) Il convient encore d'examiner la durée de la suspension.

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute moyenne, et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 let. a à c OACI). Selon l'art. 45 al. 3 OACI, il y a notamment faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi. Il est toutefois admis par la jurisprudence que dans le cas d'une suspension selon l'art. 44 al. 1 let. b OACI, l'art. 45 al. 3 OACI représente une norme indicative à laquelle il est possible de déroger si les circonstances particulières du cas d'espèce le justifient (p. ex. TFA C_258/2003 du 27 janvier 2004, consid. 8).

En l'espèce, même si on a vu que les conditions de travail de la recourante étaient relativement difficiles, on ne se trouve pas en présence de circonstances suffisamment particulières pour s'écarter du principe selon lequel celui qui abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi commet une faute grave. La

suspension de 31 jours, qui correspond au minimum en cas de faute grave, n'est ainsi pas critiquable.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens (art. 55 LPA-VD).

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

- I. Le recours est rejeté et la décision sur opposition de la Caisse cantonale de chômage du 10 décembre 2009 est confirmée.

- II. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- K. _____,
- Caisse cantonale de chômage division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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).

Le greffier :