

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 26 octobre 2021

Composition : Mme PASCHE, juge unique
Greffière : Mme Lopez

Cause pendante entre :

B._____, à [...], recourant,

et

CAISSE DE CHÔMAGE T._____, à Lausanne, intimée.

Art. 30 al. 1 let. a LACI

E n f a i t :

A. B. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a été engagé le 1^{er} avril 2015 pour le compte de D. _____ SA en qualité de « Night Audit » pour un salaire brut de 3'400 fr., au taux de 80 %, sur la base d'un contrat de travail de durée indéterminée. Dès le 1^{er} juillet 2015, il a été employé comme « Night Audit extra » par le même employeur, au salaire brut de 25 fr. de l'heure, avec la précision « selon les besoins du service et uniquement sur appel », sur la base d'un contrat de travail pour personnel auxiliaire. Il a à nouveau été mis au bénéfice d'un contrat de travail au taux fixe de 80% dès le 1^{er} avril 2016.

Le 23 août 2019, l'assuré a rédigé la correspondance suivante à l'attention de R. _____, assistante RH au sein de D. _____ SA (sic) :

« Madame,
Comme je vous ai expliqué pendant notre conversation téléphonique Suite de mon problème financière je souhaiterais de modifier mon contrat de travail et revenir sur l'ancien contrat qui me permet de gagner plus et que je puisse travailler ailleurs pour remplir mon salaire à 100 %.
En attendant votre réponse (...). »

Le 6 septembre 2019, l'employeur lui a répondu qu'il avait pris note de son intention de résilier le contrat de travail actuel pour un contrat d'extra sur appel, qu'il acceptait cette demande et de passer ainsi d'un contrat de travail fixe à un contrat de travail d'extra sur appel comme le précédent contrat dont il bénéficiait, en précisant qu'un certain taux d'occupation ne pourrait pas lui être garanti à l'avenir avec cette modification du contrat. L'employeur a en outre indiqué que le contrat de travail en vigueur prendrait fin le 30 septembre 2019 et que le nouveau contrat d'extra sur appel entrerait en vigueur le 1^{er} octobre 2019.

Le 18 septembre 2019, l'assuré a informé son employeur qu'il avait trouvé une solution à ses problèmes financiers et lui a demandé de ne pas tenir compte de sa demande de changement de contrat et de rester avec le contrat en vigueur. Il a ajouté qu'il était au service de l'employeur depuis le 1^{er} avril 2015 et qu'il appréciait son travail.

Le 20 septembre 2019, l'employeur a répondu par la négative à la demande de l'assuré, en indiquant avoir entrepris des recherches en personnel et avoir fait une promesse d'engagement à un candidat pour le poste. Il a invité l'assuré à passer au bureau la semaine du 23 au 27 septembre 2019 pour recevoir son nouveau contrat de travail.

L'assuré et l'employeur ont signé un nouveau contrat de travail daté du 8 septembre 2019 pour la fonction de « Night - Auditor Extra », avec un début d'activité le 1^{er} octobre 2019, un salaire horaire de 25 fr., plus 8,33 % d'indemnité de vacances et 2,27 % d'indemnité de jours fériés, et un horaire « selon les besoins du service et uniquement sur appel ».

Le 24 septembre 2019, l'assuré s'est annoncé comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] et a requis l'octroi d'indemnités de chômage auprès de la caisse de chômage T. _____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) à partir du 1^{er} octobre 2019.

Sur l'attestation de l'employeur reçue le 16 octobre 2019, celui-ci a indiqué avoir employé l'assuré du 1^{er} avril 2015 au 30 juin 2016 selon un contrat d'extra sur appel, du 1^{er} avril 2016 au 30 septembre 2019 sur la base d'un contrat de travail fixe à 80 %, puis dès le 1^{er} octobre 2019 selon un contrat de travail d'extra sur appel. A la question de savoir qui avait résilié le rapport de travail, il a répondu que c'était l'employé en date du 23 août 2019 pour le 30 septembre 2019. Il a précisé qu'en raison de problèmes financiers, l'assuré avait demandé à passer en contrat d'extra sur appel au plus vite et que sa demande avait été acceptée.

Interpellé par la Caisse, l'assuré a indiqué le 24 octobre 2019 qu'il avait demandé une modification du contrat de travail en vue de lui permettre de gagner plus d'argent, qu'il avait déjà procédé ainsi en 2015 pendant un moment ce qui lui avait permis de gagner plus d'argent, mais que cette fois l'employeur avait engagé quelqu'un d'autre derrière son dos, et qu'il avait actuellement moins de jours de travail contrairement à

son souhait. Il a ajouté que le salaire qu'il percevait au taux de 80 % n'était pas suffisant pour une famille de quatre et qu'il avait des problèmes financiers.

Dans un courrier du 5 novembre 2019, répondant à des questions complémentaires de la Caisse, l'assuré a notamment indiqué qu'il n'avait pas demandé à travailler avec un contrat fixe à 100 % car il savait que l'employeur n'avait pas la possibilité d'augmenter son pourcentage de travail et que son intention n'avait jamais été de réduire le nombre d'heures de travail mais de l'augmenter pour améliorer sa situation financière.

Interpellé par la Caisse, l'employeur a indiqué le 26 novembre 2019 que lors de sa demande de changement de contrat, l'assuré l'avait informé vouloir améliorer sa situation financière et vouloir travailler également pour d'autres établissements. Il a confirmé qu'il n'aurait pas pu augmenter le taux de travail de l'assuré à 100 %.

Par décision du 7 janvier 2020, la Caisse a suspendu le droit de l'assuré aux indemnités de chômage pour une durée de 31 jours à partir du 1^{er} octobre 2019, estimant qu'en résiliant le contrat de travail fixe pour un contrat de travail sur appel financièrement moins avantageux, le chômage de l'assuré était imputable à une faute de sa part.

Par courrier du 4 février 2020, l'assuré s'est opposé à la décision précitée. Il a contesté avoir résilié le contrat de travail fixe et a rappelé qu'il avait voulu modifier le contrat de travail dans le but de travailler davantage et de gagner plus. A l'appui de son opposition, il a produit notamment des décomptes de salaires pour les mois de juin 2015 à mars 2016 faisant état de salaires bruts variant entre 3'924 fr. 35 et 5'325 fr. 95.

Sur questions complémentaires de la Caisse, l'assuré a répondu le 18 février 2020 en indiquant notamment ce qui suit :

- « -Je n'ai pas demandé à travailler avec un contrat fixe à 100 % car je savais que cela était impossible. En effet, il y a uniquement deux employés qui travaillent de nuit, pour un pourcentage total de 180 %. Mon collègue qui travaille dans l'entreprise depuis de nombreuses années a un contrat à 100 %. Le pourcentage restant, soit 80 % me revenait. Dans la mesure où je savais pertinemment que mon employeur n'avait pas la possibilité d'augmenter mon pourcentage avec un contrat fixe à 100 %, je ne l'ai pas demandé.
- J'ai demandé un contrat à l'heure sans préciser le nombre d'heures requises car par le passé, j'avais déjà travaillé à l'heure pour ce même employeur et lorsque je travaillais à l'heure, je travaillais un nombre d'heure équivalent au minimum à un 80 % mais souvent plus. Je souhaitais donc retrouver une situation identique à celle que j'avais connue lorsque j'étais employé à l'heure.
 - Il ressort clairement du courrier que j'ai adressé à mon employeur le 23 août 2019 (et que je vous ai déjà donné) que je souhaitais changer de contrat de travail afin de pouvoir travailler plus et donc gagner plus d'argent. Ma volonté n'a jamais été de réduire mon nombre d'heures de travail mais bien de l'augmenter afin d'améliorer ma situation financière. »

Sur questions complémentaires de la Caisse, l'assuré a indiqué ce qui suit dans un courrier du 15 avril 2020 :

« J'ai formulé cette demande [réd. : de modifier le contrat de travail] par oral à la responsable des ressources humaines quelques jours avant de lui envoyer le courrier du 23 août 2019 qui figure dans mon opposition (Pièce 5). Lors de cette discussion, j'ai expliqué à la responsable des ressources humaines la situation qui prévalait lorsque je bénéficiais d'un contrat sur appel (car elle ne travaillait pas dans l'entreprise à cette époque). Je lui ai clairement expliqué que je souhaitais travailler plus et gagner plus en restant dans l'entreprise. Elle m'a alors demandé de formuler ma demande par écrit, ce que j'ai fait en date du 23 août 2019.

La responsable des ressources humaines m'a effectivement dit qu'avec un contrat sur appel, il n'y avait pas une garantie du nombre d'heures fournies. Cependant, comme nous travaillons toujours à 2 comme « Night audit », que mon collègue est à 100 %, et qu'un équivalent de 180 % est nécessaire pour assurer ce poste, il me paraissait logique que le 80 % que j'effectuais en fixe me soit assuré avec un contrat sur appel, et qu'en plus j'aurais pu parfois avoir quelques heures supplémentaires. Mais même avec un taux de 80 % sur appel, j'aurais mieux gagné ma vie en étant payé à l'heure aux conditions du contrat de travail qui prévalai[en]t dès le 1^{er} juin 2015. Il est essentiel de relever que la responsable des ressources humaines ne m'a pas dit qu'elle allait engager quelqu'un pour reprendre mon contrat fixe. Si tel avait été le cas, j'aurais immédiatement compris qu'il n'y aurait plus assez d'heures disponibles pour que je puisse assurer l'équivalent d'un 80 % au minimum sur appel !

Ce n'est que dans le courrier du 6 septembre 2019 que mon employeur m'a clairement fait savoir que si mon contrat était modifié pour devenir un contrat sur appel, il n'y aurait aucune garantie concernant le taux d'occupation. Dès que cette information

m'a été clairement communiquée, j'ai fait savoir à mon employeur que la proposition de modification qu'il me soumettait ne me convenait pas et que je souhaitais garder mon contrat actuel, ce qu'il a refusé.»

Par décision sur opposition du 21 juillet 2020, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 7 janvier 2020.

B. Par acte daté du 25 août 2020, B. _____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant principalement à l'annulation de la suspension, et subsidiairement à sa réduction. Il plaide pour l'essentiel qu'il s'est limité à formuler une « offre de modification de [son] contrat de travail », estimant ne pas avoir résilié son contrat de travail, et reprochant à son employeur d'avoir « décidé unilatéralement » que son contrat de travail en fixe prendrait fin le 30 septembre 2019, ce qui n'était pas son objectif lorsqu'il a adressé sa « demande de modification de contrat », le 23 août 2019. Finalement, il s'était retrouvé avec un contrat de travail précaire avec lequel il travaille moins et gagne moins d'argent, ce qui est l'exact contraire de ce qu'il souhaitait obtenir. Il expose en outre n'avoir à aucun moment eu un comportement qui aurait donné à l'employeur un motif de résiliation du contrat au sens de l'art. 44 al. 1 let. a OACI.

Le 25 septembre 2020, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Le recourant a maintenu sa position le 19 octobre 2020.

E n d r o i t :

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 est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de 31 jours du droit à l'indemnité du recourant à compter du 1^{er} octobre 2019 au motif qu'il s'est retrouvé au chômage par sa propre faute.

3. a) Selon 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. L'art. 44 al. 1 OACI dresse une liste non exhaustive de cas de chômage fautif (ATF 122 V 43 consid. 3c/bb). Est notamment réputé au chômage par sa faute l'employé 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).

b) Pour qu'un assuré puisse être sanctionné en vertu de l'art. 44 al. 1 let. b OACI, trois conditions cumulatives doivent être remplies. Premièrement, l'assuré doit avoir lui-même donné son congé. Deuxièmement, il ne doit pas avoir eu au moment de résilier son contrat de travail d'assurance préalable d'un nouvel emploi. Troisièmement, il faut qu'aucune circonstance ne se soit opposée à la poursuite des rapports de travail (critère de l'exigibilité). La notion d'inexigibilité au sens de

l'art. 44 al. 1 let. b OACI doit être interprétée conformément à la Convention OIT (Organisation internationale du travail) n° 168 qui permet de sanctionner celui qui a quitté volontairement son emploi « sans motif légitime » (ATF 124 V 234 consid. 3b ; sur l'ensemble de la question, Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 33 ss ad art. 30 LACI).

c) Il y a lieu d'admettre de façon restrictive les circonstances pouvant justifier l'abandon d'un emploi (ATF 124 V 234 consid. 4b ; DTA 1989 n° 7 p. 88, C 18/89, consid. 1a et les références). 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. En revanche, 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 (TF 8C_510/2017 du 22 février 2018 consid. 3.1 et les références citées), au sens de l'art. 337 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220).

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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références).

5. Selon les éléments du dossier, le statut du recourant pour le compte de l'employeur a varié. Il résulte ainsi de l'attestation d'employeur du 7 octobre 2019 et des différents contrats que l'assuré a œuvré dès le 1^{er} avril 2015 au bénéfice d'un contrat de travail sur appel puis, du 1^{er} avril 2016 au 30 septembre 2019, au bénéfice d'un contrat « fixe », au taux de 80 % et, dès le 1^{er} octobre 2019, à nouveau au bénéfice d'un contrat de travail sur appel.

Selon les fiches de salaire produites par le recourant, ses revenus étaient plus élevés lorsqu'il travaillait sur appel. Faisant état de « problèmes financiers », il a alors demandé à son employeur, le 23 août 2019, à « revenir à l'ancien contrat » lequel lui permettait de « gagner plus ».

Ce faisant, l'assuré ne pouvait ignorer qu'il n'aurait pas les mêmes garanties salariales qu'avec son contrat « fixe ». Il l'avait d'ailleurs expérimenté durant plusieurs années. Les contrats qu'il a signés précisent du reste clairement que l'horaire de travail dépend des besoins du service. Il ressort en outre du courrier de l'employeur du 6 septembre 2019 qu'un certain nombre d'heures ne pourrait lui être garanti. Certes, le recourant plaide que son envoi du 23 août 2019 n'était qu'une « offre de modification ». La teneur de cet envoi est toutefois claire : le recourant y manifeste sa volonté de renoncer à son contrat actuel, au bénéfice de son « ancien contrat », lequel était un contrat de travail sur appel, ce également dans le but de travailler ailleurs, pour « remplir » son salaire à 100 %.

Dans ces circonstances, l'employeur était fondé à retenir que l'assuré ne souhaitait plus exercer son activité selon les modalités qui prévalaient alors (contrat fixe, au taux de 80 %). Il ne peut au demeurant lui être fait grief d'avoir engagé une autre personne par la suite, vu la demande de l'assuré.

Sur le principe donc, c'est à bon droit que, dans cette configuration, l'autorité intimée a estimé qu'une sanction était justifiée.

6. Il reste à examiner la quotité de la sanction.

a) En vertu de l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder soixante jours par motif de suspension. Aux termes de l'art. 45 al. 3 OACI, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de à 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). Il y a en principe faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (art. 45 al. 4 let. a OACI).

Selon la jurisprudence, l'art. 45 al. 4 OACI pose une règle dont l'administration et le juge des assurances peuvent s'écarter lorsque les circonstances particulières le justifient ; ils ne sont ainsi pas limités par la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave (TF 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 5.3 et les références).

b) En l'espèce, il y a lieu de tenir compte que le recourant, fort de son expérience, n'a pas envisagé qu'il serait finalement moins bien rémunéré en passant de son contrat fixe à un contrat sur appel, et ce quand bien même l'employeur lui a indiqué qu'il ne pourrait lui garantir les heures. Il a exposé qu'il pensait qu'un nombre d'heures équivalant au taux de 80 % lui serait tout de même assuré puisque le poste exigeait un taux d'occupation de 180 % et que son unique collègue travaillait déjà à 100 %. Par ailleurs, le précédent contrat sur appel lui avait permis de travailler un nombre d'heures équivalant à un taux d'activité de 80 % minimum et parfois plus et de percevoir un revenu plus élevé, ce qui est confirmé par les fiches de salaires produites. Le but incontestable du recourant était d'obtenir une meilleure rémunération. Compte tenu des circonstances, la faute du recourant doit être qualifiée de moyenne et il se justifie de réduire la durée de la suspension à seize jours.

7. a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition litigieuse réformée en ce sens que le recourant est suspendu dans son droit à l'indemnité de chômage durant seize jours à compter du 1^{er} octobre 2019.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale, en l'occurrence la LACI, ne le prévoyant pas (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant ayant procédé sans mandataire qualifié (ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 21 juillet 2020 par la caisse de chômage T._____ est réformée en ce sens que le droit à l'indemnité de chômage de B._____ est suspendu durant seize jours à compter du 1^{er} octobre 2019.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- B. _____,
- Caisse de chômage T. _____,
- 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 :