

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 août 2010

Présidence de M. KART, juge unique
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

L._____, à St-Sulpice, recourante,

et

Y._____, à Lausanne, intimée.

**Art. 16 LACI, 30 al. 1 let. a LACI, 30 al. 3 LACI, 44 al. 1 let b OACI
et 45 OACI**

E n f a i t :

A. L._____, née en 1950, domiciliée à St-Sulpice, au bénéfice d'une formation d'assistante en pharmacie, s'est inscrite comme demandeuse d'emploi le 21 mai 2007 et un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 1er juin 2007 au 31 mai 2009. Son chômage a été contrôlé par l'Office régional de placement de l'Ouest lausannois (ci-après: l'ORP).

B. Le 1^{er} février 2008, l'intéressée a conclu un contrat avec la société B._____ Sàrl et a été placée pour une mission temporaire auprès de la Fondation T._____ du 4 au 29 février 2008 en qualité de secrétaire médicale. Le lieu de travail était à Aigle. Cette mission a été prolongée jusqu'au 31 août 2008 par contrats successifs des 11 mars, 14 mars, 19 mai, 15 juillet et 11 août 2008. Faisait partie intégrante de ces contrats un contrat-cadre de travail, dont l'employé certifiait avoir pris connaissance et accepter les termes. A son art. 3 portant le titre «Délais de résiliation», le contrat-cadre de travail prévoit ce qui suit:

«3.1 Contrat de mission de durée indéterminée:

- Durant les trois (3) premiers mois (soit 13 semaines) d'un emploi ininterrompu ou pendant le temps d'essai : deux (2) jours ouvrables ;
- Entre le 4^{ème} et le 6^{ème} mois (de 14 à 16 semaines) d'un emploi ininterrompu : sept (7) jours ;
- Dès le 7^{ème} mois d'un emploi ininterrompu : un (1) mois pour le même jour du mois suivant.

3.2 Contrat de mission de durée déterminée ou maximale:

Le contrat de mission conclu pour une durée déterminée ou pour une durée maximale prend automatiquement fin, sans résiliation, au plus tard à l'expiration de la durée prévue dans la mission. Un tel contrat peut néanmoins être résilié avant son terme avec l'accord des deux parties. S'il se prolonge au-delà de l'échéance prévue, il est réputé devenir un contrat de durée indéterminée.»

C. Par courriel du 15 août 2008, la directrice de B._____ Sàrl, qui avait été informée par l'intéressée d'un souci concernant la prise en charge de ses frais de déplacement par l'ORP, a interpellé L._____ en ces termes:

«(...)

Je pense qu'il serait bon que vous puissiez quand même continuer la mission ce qui devrait confirmer votre intérêt pour un poste fixe.
Qu'en pensez-vous ???»

L._____ a répondu comme suit:

«Bonjour Madame,

Mon intérêt pour un poste fixe n'a pas changé mais je ne pourrai pas continuer cette mission car, comme je vous l'ai déjà dit, cela m'occasionne des frais trop élevés ceci malgré que ce soit un travail très intéressant et une équipe super sympa.

Je regrette de devoir prendre une telle décision mais je pense que vous comprenez ma position.»

Deux attestations de gain intermédiaire complétées par B._____ Sàrl le 8 septembre 2008 figurent au dossier de l'assurée. L'une, signée par la directrice de B._____ Sàrl, indique que L._____ a résilié les rapports de travail le 21 août 2008 pour le 29 août 2008, au motif suivant: «Madame L._____ ne perçoit plus indemnités de déplacement de la part de l'assurance chômage». Selon la seconde attestation datée du même jour, qui porte une signature non identifiable, l'employeur a résilié les rapports de travail le 25 août 2008 pour le 29 août 2008, au motif que la mission prenait fin le 29 août 2008.

D. Invitée par Y._____ (ci-après: la caisse) à se justifier, L._____ a répondu le 18 septembre 2008 qu'elle avait accepté la première mission temporaire «au pied levé», malgré l'éloignement de son domicile. Informée à la fin février 2008 que l'absence de la personne qu'elle remplaçait se prolongeait, elle avait poursuivi son activité. Au vu des frais occasionnés par ses déplacements journaliers, elle avait demandé une contribution, qui lui avait été accordée du 19 mars au 3 août 2008 à hauteur de 243 fr. par mois. Comme la mission paraissait pouvoir se prolonger, elle a fait une nouvelle demande de contribution à ses frais de déplacement, qui lui a été refusée. Comme le travail l'intéressait, elle s'est renseignée afin de savoir si son activité pourrait se prolonger ou si un nouveau poste serait créé. Dès lors que personne ne pouvait se prononcer sur la durée probable de son activité et que seul un poste à 50% serait créé dans un deuxième temps, elle n'a pas souhaité poursuivre ses déplacements, en raison des frais élevés qu'ils lui occasionnaient, parce

qu'un poste à 50% ne lui suffisait pas pour faire face à ses obligations, et parce que cette situation où on lui indiquait au début du mois que l'activité se terminerait à la fin du mois était difficile à assumer. Elle observait enfin que B._____ Sàrl ne connaissait pas la durée de la mission et lui faisait des contrats «en chaîne» et non un contrat de durée indéterminée, ce qui lui donnait toute légitimité de cesser cet emploi.

E. Par décision du 29 septembre 2008, la caisse a suspendu L._____ dans son droit à l'indemnité pour une durée de 38 jours dès le 30 août 2008 aux motifs qu'elle avait résilié le contrat de travail la liant à B._____ Sàrl et n'avait pas respecté le délai de congé d'un mois selon le contrat-cadre en vigueur.

F. Par décision du 14 octobre 2008, la caisse a rejeté l'opposition formulée par L._____ le 9 octobre 2008 contre sa décision du 29 septembre 2008.

G. L._____ a déposé un recours contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal le 31 octobre 2008 en concluant à son annulation. Elle ne conteste pas avoir écrit à B._____ Sàrl pour indiquer que sa mission lui occasionnait des frais trop élevés mais soutient que c'est B._____ Sàrl qui a décidé de mettre un terme au dernier contrat de durée déterminée (sixième contrat à la chaîne qui prenait fin le dimanche 31 août 2008) et que ce n'est pas elle qui a refusé un septième contrat, rien ne prouvant que mise devant la possibilité de signer un nouveau contrat, elle aurait refusé. Elle se réfère à l'attestation de gain intermédiaire du mois d'août 2008 qui précise que c'est l'employeur qui a résilié le contrat en raison de la fin de la mission au 29 août 2008. Elle conteste que l'on puisse se fonder sur l'échange de courriels entre elle-même et B._____ Sàrl figurant au dossier puisque ces courriels ne sont pas signés. Elle invoque une violation de l'art. 16 al. 2 let. a LACI (Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982; RS 837.0).

La caisse a déposé sa réponse le 9 décembre 2008 en concluant au maintien de la décision attaquée. La recourante a déposé des explications complémentaires le 16 janvier 2009 dans lesquelles elle fait valoir que la caisse aurait violé son devoir d'information en omettant de lui indiquer que les contrats à durée déterminée en chaîne se transformeraient en contrats de durée indéterminée. Dans des déterminations déposées le 9 février 2009, la caisse relève notamment que la recourante avait pris connaissance du contrat-cadre, qui mentionnait la transformation ses contrats de durée en contrats de durée indéterminée.

H. Le 19 mars 2010, la cause a été reprise par le nouveau juge instructeur, ce dont les parties ont été informées par courrier du 23 mars 2010.

Le 31 mars 2010, B. _____ Sàrl a été invitée à décrire les circonstances exactes de la fin des rapports de travail, son attention étant attirée sur les deux attestations de gain intermédiaire contradictoires du 8 septembre 2008. Par courrier du 9 juin 2010, B. _____ Sàrl a indiqué que c'est la recourante qui avait résilié le contrat en raison apparemment de la suppression de la prise en charge de ses frais de déplacement.

Cette correspondance a été communiquée aux parties le 14 juin 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 cantonale vaudoise du 28 octobre 2009 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

2. Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 al. 1 LPGA (Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales; 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 38 jours dès le 30 août 2008.

4. 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. Ce droit est également suspendu lors que l'assuré a renoncé à faire valoir des prétentions de salaire ou d'indemnisation envers son dernier employeur, cela au détriment de l'assurance (art. 30 al. 1 let. b LACI) ou encore lorsqu'il refuse un travail convenable (art. 30 al. 1 let. d LACI). L'art. 44 al. 1 let. b OACI (Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; 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.

Pour que l'on puisse exiger de l'assuré qu'il conserve respectivement accepte un emploi, il faut que ce dernier soit réputé convenable au sens de l'art. 16 LACI. Aux termes de l'al. 1 de cette disposition, 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 c. 3b; 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.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 (PS.2005.0325 précité).

L'art. 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).

L'art. 16 al. 2 let. f LACI dispose en outre que n'est pas convenable tout travail qui nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour et qui n'offre pas de possibilités de logement appropriées au lieu de travail, ou qui, si l'assuré bénéficie d'une telle possibilité, ne lui permet de remplir ses devoirs envers ses proches qu'avec de notables difficultés.

Le refus d'un emploi convenable comprend toutes les possibilités manquées de conclure un contrat en raison d'un comportement inadéquat de l'assuré (manifestation de volonté pas claire, retard à l'entretien d'embauche, prétentions élevées, motivation insuffisante, etc.) (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, p. 406).

5. Dans le cas d'espèce, la caisse retient que les contrats successifs signés par la recourante se sont transformés en contrat de durée indéterminée et que cette dernière a par conséquent résilié le contrat de durée indéterminée qui la liait à B. _____ Sàrl. La recourante se serait ainsi retrouvée sans travail par sa propre faute au sens des art. 30 al. 1 let. a LACI et 44 al. 1 let. b LACI. Elle devrait en outre être sanctionnée en application de l'art. 30 al. 1 let. b LACI pour n'avoir pas

respecté le délai de congé d'un mois prévu à l'art. 3 du contrat-cadre de travail.

Cette argumentation apparaît pour le moins sujette à caution. La recourante a en effet été engagée sur la base de contrats de mission de durée déterminée, hypothèse visée par l'art. 3.2 du contrat-cadre. Il est constant que les six contrats signés par elle et B._____ Sàrl prévoyaient toujours une date de début et de fin de mission et prenaient fin à l'expiration de la durée prévue dans la mission. Tous les contrats portent par ailleurs des numéros de référence différents. Les attestations de gain intermédiaire des mois de février à août 2008 (du moins l'une des deux attestations d'août 2008) précisent toutes que le motif de la résiliation du rapport de travail est la fin de la mission. Pour qu'un contrat de durée déterminée soit réputé devenir un contrat de durée indéterminée, le contrat-cadre prévoit qu'il doit se prolonger au-delà de l'échéance prévue (art. 3.2). Or, strictement, aucun contrat ne s'est prolongé au-delà de l'échéance prévue. Partant, il apparaît que c'est à tort que la caisse a considéré que la recourante s'est retrouvée sans travail par sa propre faute au sens de l'art. 30 al. 1 let. a LACI en «résiliant» le contrat de mission temporaire de durée déterminée, alors que ce dernier a pris fin par l'écoulement du temps; il apparaît également que c'est à tort que la caisse a considéré que la recourante n'avait pas respecté le délai de congé d'un mois, ce dernier n'étant applicable qu'aux contrats de mission de durée indéterminée conformément à l'art. 3.1 3^{ème} tiret du contrat-cadre. Cela étant, la question de savoir si le contrat liant la recourante à B._____ Sàrl s'est transformé en contrat de durée indéterminée souffre de demeurer indécise dès lors que, comme on le verra ci-après, la recourante a refusé de continuer son travail auprès de la Fondation T._____ et qu'elle doit dès lors, en toute hypothèse, être sanctionnée pour avoir refusé un travail convenable.

6. Par courriel du 15 août 2008, la directrice de B._____ Sàrl a conseillé à la recourante de continuer sa mission auprès de la Fondation T._____, ce que cette dernière a refusé dans une réponse du même jour car cela lui occasionnait des frais trop élevés. La recourante a ainsi adopté

un comportement dénotant sa volonté de ne plus accepter de nouvelle mission, ce qui est susceptible de consacrer une violation de l'art. 30 al. 1 let. d LACI. Une sanction prononcée sur la base de cette disposition implique de vérifier préalablement que le travail refusé était convenable au sens de l'art. 16 LACI. A cet égard, on relève que, mise à part la question des déplacements, la recourante ne prétend pas que son travail auprès de la Fondation T._____ ne respectait pas cette condition. La recourante ne saurait en outre se prévaloir de l'art. 16 al. 2 let. f LACI, dès lors que la durée du déplacement en train entre son domicile de St-Sulpice et son travail à Aigle était de l'ordre d'une heure et vingt-cinq minutes au moyen des transports publics (cf. site Internet des CFF), respectivement de 40 minutes en voiture (cf. site Internet de calcul d'itinéraires en ligne du tcs). Le seul fait que l'ORP ait apparemment refusé de continuer d'indemniser la recourante pour ses frais de transport ne saurait enfin rendre le travail non convenable dès lors que de nombreux salariés sont exposés à de tels frais, qui demeuraient en l'occurrence dans des limites admissibles (environ 300 fr. par mois pour des déplacements en transports publics, cf. prise de position de la recourante du 18 septembre 2008).

Il convient encore d'examiner l'argument selon lequel il ne serait pas prouvé que, mise devant la possibilité de signer un nouveau contrat, la recourante aurait refusé. 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 c. 5b ; ATF 125 V 193 c. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 321 c. 3.2 et 3.3 ; TFA C 213/04 du 25 novembre 2005, c. 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 c. 5a). Dans le cas d'espèce, il résulte des termes clairs de son courriel à B._____ Sàrl du 15 août 2008 que la recourante ne souhaitait pas

continuer la mission auprès de la Fondation T._____. Dans sa prise de position à l'attention de la caisse du 18 septembre 2008, la recourante a confirmé qu'elle avait décidé de ne pas continuer sa mission en raison des frais de déplacement. B._____ Sàrl a pour le surplus confirmé par courrier du 9 juin 2010 que c'est la recourante qui avait mis un terme à la mission au motif qu'elle ne percevait plus d'indemnisation pour ses frais de déplacement.

Il est ainsi démontré, en tous les cas au degré de preuve de la vraisemblance prépondérante, que c'est la recourante qui a refusé de continuer son travail auprès de la Fondation T._____ au-delà du mois d'août 2008. C'est dès lors à juste titre que, sur le principe, l'autorité intimée l'a suspendue dans son droit à l'indemnité.

6. Il convient encore d'examiner la durée de la suspension.

a) 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). Dans ce domaine, le juge ne s'écarter de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons (ATF 123 V 152 c. 2). 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 (art. 45 al. 3 OACI). Selon la jurisprudence, lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a cependant pas nécessairement faute grave en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable. Par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère. Il peut s'agir d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125).

b) En l'occurrence, la caisse fait valoir, pour justifier une suspension de 38 jours, que la recourante a résilié le contrat de travail la liant à B._____ Sàrl et qu'elle n'a pas respecté le délai de congé d'un

mois selon le contrat-cadre en vigueur s'agissant d'un contrat qui serait devenu un contrat de durée indéterminée.

On l'a vu, ce raisonnement apparaît sujet à caution. S'agissant de la gravité de la faute commise par la recourante, il faut à tout le moins retenir que cette dernière n'était certainement pas consciente qu'elle pouvait être liée par un contrat de durée indéterminée et que, le 15 août 2008, elle a en réalité refusé de conclure un nouveau contrat de durée déterminée. Il convient également de prendre en compte la précarité de sa situation auprès de la Fondation T. _____ puisqu'elle remplaçait une employée en arrêt maladie et qu'elle avait apparemment pour seule perspective une place à 50 % alors qu'elle recherchait un emploi à plein-temps. Dans ces circonstances, tout bien considéré, il convient de retenir une faute de gravité moyenne et de réduire la durée de la suspension à 20 jours indemnissables. On rappellera à toutes fins utiles que, s'agissant d'un gain intermédiaire, la suspension doit porter uniquement sur la différence entre le montant de l'indemnité journalière à laquelle l'assuré a droit et celui de l'indemnité compensatoire qu'il aurait touché s'il avait exercé l'activité en gain intermédiaire. Il ne peut en effet, au regard des principes de causalité et de proportionnalité, être tenu pour responsable de la prolongation de son chômage qu'à hauteur de cette différence (SECO, circulaire IC, janvier 2007, D 68). Dans sa mise en œuvre, la sanction devra par conséquent tenir compte de cet élément.

7. Il découle des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis et la décision réformée en ce sens que la durée de la suspension est réduite à 20 jours indemnissables. Conformément à l'art. 61 let. a LPGA, le présent arrêt sera rendu sans frais.

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

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. La décision sur opposition d'Y._____ du 14 octobre 2008 est modifiée comme suit :
 - I. L'opposition est partiellement admise.
 - II. La décision d'Y._____ du 29 septembre 2008 est réformée en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité est fixée à 20 jours indemnifiables.
- III. Le présent arrêt est rendu sans frais.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Mme L._____,
- Y._____,
- 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 :