

VD_GERICHTE ZQ12.037714 vom 30. Mai 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-05-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ12.037714

FR: VD_GERICHTE ZQ12.037714 du 30 mai 2013

IT: VD_GERICHTE ZQ12.037714 del 30 maggio 2013

Erwägungen

E. 3

a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est sans emploi ou partiellement sans emploi, s'il subit une

- 9 - perte de travail à prendre en considération et s'il satisfait aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 let. a, b, g LACI). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). La question de savoir si un assuré est ou non partie à un rapport de travail doit s'examiner sur la base des faits. Il suffit que l'assuré soit effectivement sans travail pour pouvoir admettre l'existence d'un chômage. Cette question est à distinguer de celle de la perte de travail à prendre en considération. En effet, la fin de la période durant laquelle le travailleur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail peut se trouver décalée par rapport à la survenance de la perte de travail (BORIS RUBIN, Assurance-chômage, 2e éd., Zurich/ Bâle/Genève 2006, n° 3.5.3.2.1, p. 146). Il n'y a lieu de prendre en considération la perte de travail que lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées consécutives (art. 11 al. 1 LACI). La perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail n'est pas prise en considération (art. 11 al. 3 LACI). L'art. 11 al. 3 LACI doit être mis en relation avec l'art. 30 al. 1 let. b LACI, en vertu duquel le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il a renoncé à faire valoir des prétentions de salaire ou d'indemnisation envers son dernier employeur, au détriment de l'assurance (RUBIN, op. cit., n° 3.6.5.1, p. 157 et n° 5.8.5.2, p. 385). Il faut entendre par "droit au salaire" le salaire dû pour la période postérieure à la résiliation du contrat de travail, c'est-à-dire le salaire dû en cas de non respect du délai de congé (art. 335c CO), ainsi que le salaire dû en cas de résiliation en temps inopportun (art. 336c CO). Le travailleur qui dispose d'un droit au salaire ne subit aucune perte de gain. Ainsi, le travailleur qui voit ses rapports de travail résiliés de manière anticipée a droit au versement de son salaire et n'a par conséquent pas droit aux indemnités de chômage (RUBIN, op. cit., n° 3.6.5.2, p. 158). La notion de droit au salaire au sens de l'art. 11 al. 3 LACI se recoupe avec

- 10 - celle du salaire déterminant de l'art. 5 al. 2 LAVS. Le salaire déterminant au sens de cette dernière disposition comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. On considère ainsi comme revenu d'une activité salariée faisant partie du salaire déterminant les rétributions versées pour un travail effectué, mais également les indemnités ou prestations ayant une relation avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations

ne sont pas franches de cotisations en vertu des prescriptions légales (RUBIN, op. cit., n° 3.6.5.2, pp. 158 s. ; cf. également ATF 123 V 5 consid. 5 ; TFA C 63/06 du 11 octobre 2006 consid. 2.2 ; TFA C 248/01 du 25 avril 2002 consid. 1b). Ainsi, selon Rubin, "une indemnité comprenant des charges sociales indique qu'il s'agit plutôt de dommages-intérêts pour perte de salaire, faisant ainsi partie du salaire déterminant." (RUBIN, op. cit., n° 3.6.5.2, p. 159). Sont ainsi considérées comme indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail les prétentions fondées sur les art. 337b et 337c al. 1 CO, car il s'agit d'indemnités correspondant à des dommages-intérêts pour la perte de salaire. Il en va différemment des indemnités fondées sur les art. 336a et 337c al. 3 CO, qui ne font pas partie du salaire déterminant (ATF 123 V 5 et les références ; TFA C 63/06 du 11 octobre 2006 consid. 2.2 ; TFA C 248/01 du 25 avril 2002 consid. 1b ; arrêt du Tribunal administratif PS.2004.0147 du 6 février 2006). b) L'art. 337c al. 1 CO prévoit une indemnité en faveur de l'employé dont le contrat a été résilié de façon immédiate sans justes motifs. La résiliation immédiate injustifiée met fin au contrat. Le travailleur a cependant droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports avaient pris fin à l'échéance du délai légal de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée. Cette disposition ne consacre pas un droit au salaire, mais à une indemnité, soit une indemnité pour cause de résiliation

- 11 - anticipée des rapports de travail, au sens de l'art. 11 al. 3 LACI (RUBIN, op. cit., n° 3.6.5.3, p. 160). L'art. 337c al. 3 CO concerne également le cas du licenciement immédiat sans justes motifs et consacre une indemnité supplémentaire accordée au travailleur. Cette indemnité a toutefois un but punitif et réparateur et s'apparente ainsi à une peine conventionnelle. A ce titre, elle ne fait pas partie du salaire déterminant et les cotisations sociales ne sont pas dues, contrairement aux indemnités versées sur la base de l'art. 337c al. 1 CO (ATF 135 III 405 consid. 3.1 et 123 III 391 précités ; RUBIN, op. cit., n° 3.6.5.3, p. 160 ; PHILIPPE CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 574 ad art. 337c CO ; BRUNNER/ BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3e éd., Lausanne 2010, n° 11 ad art. 337c CO.). Carruzzo précise encore que les indemnités fondées sur les art. 336a et 337c al. 3 CO "ne sont pas des éléments du salaire déterminant lorsque leur paiement résulte d'une décision judiciaire. Une transaction passée en conciliation vaut décision judiciaire" (CARRUZZO, op. cit., p. 574 ad art. 337c CO). c) Des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la LACI (art. 9 al. 1 LACI). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 2 LACI). La caisse fixe le début du délai-cadre d'indemnisation au premier jour indemnisable.

E. 4

En l'espèce, les rapports de travail ont pris fin le 31 août 2011. La recourante a encore perçu en septembre 2011 son salaire usuel sur lequel les cotisations salariales ont été retenues (cf. relevé du compte de la recourante à la banque D. _____ du 16 décembre 2011). Il s'agit indiscutablement d'un salaire. S'il y a déjà perte de travail pour ce mois, il n'y a en revanche pas encore perte de gain. Par conséquent, l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation à une date antérieure au 1er octobre 2011 est d'ores et déjà exclue.

- 12 - S'agissant du montant de 9'900 fr., la convention ne mentionne pas qu'il est soumis à cotisations sociales. Ce montant ne correspond ni à trois fois le salaire net, ni à trois fois le

salaires bruts, ce qui n'autorise guère l'interprétation à laquelle s'est livrée la Caisse. De plus, l'attestation de l'employeur, remplie par ce dernier à l'intention de l'assurance-chômage, intègre ce montant dans les prestations versées en sus du salaire et l'extrait du compte individuel AVS de la recourante du 17 janvier 2013 ne mentionne pas ce montant. Ces éléments de fait sont plutôt évocateurs d'une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO, ne faisant pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Dans la mesure où le juge des assurances-sociales fonde sa décision sur des 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 convient de retenir cette dernière hypothèse. L'art. 11 al. 3 LACI n'est ainsi pas applicable à l'indemnité de 9'900 fr. reçue par la recourante. Le fait que cette indemnité ait été décidée par convention et non pas par un juge n'a pas d'influence sur cette conclusion. Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir que la recourante a subi une perte de travail à prendre en considération dès le 1er octobre 2011. La recourante a sollicité l'indemnité journalière dès le jeudi 20 octobre 2011 et c'est à partir de cette date que s'ouvre le délai-cadre d'indemnisation. C'est dans sa décision de suspension de 10 jours en vertu de l'art. 30 al. 1 let. b que la Caisse aurait dû cas échéant retenir une renonciation par la recourante aux prétentions salariales pour la période d'octobre 2011 à janvier 2012.

E. 5

a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le délai-cadre d'indemnisation de la recourante est ouvert dès le 20 octobre 2011. b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument judiciaire. Obtenant gain de cause avec le concours d'un

- 13 - mandataire professionnel, la recourante a en revanche droit à des dépens. Arrêtés à 1'080 fr., TVA comprise, compte tenu de la complexité du litige et du développement de la procédure, ils sont mis à la charge de l'autorité intimée, déboutée de ses conclusions (art. 61 let. a et g LPGA). Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 16 août 2012 par la Caisse cantonale de chômage est réformée en ce sens que le délai-cadre d'indemnisation de la recourante est ouvert dès le 20 octobre 2011. III. La Caisse cantonale de chômage versera à L. _____ une équitable indemnité de 1'080 fr. (mille huitante francs), TVA comprise, à titre de dépens. IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Michèle Meylan, avocate (pour L. _____), - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, - Secrétariat d'Etat à l'économie,

- 14 - 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.