

VD_GERICHTE ZQ13.050832 vom 10. Oktober 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ13.050832

FR: VD_GERICHTE ZQ13.050832 du 10 octobre 2014

IT: VD_GERICHTE ZQ13.050832 del 10 ottobre 2014

Erwägungen

E. 0

fr. (août 2012) + 6'740 fr. (septembre 2012) + 7'630 fr. (octobre 2012) + 9'660 fr. (novembre 2012)] = 61'590 fr. : 12). Par rapport à ce salaire moyen, les variations mensuelles s'étendent de moins 40% (mars 2012) (voire même moins 100% si l'on compare le salaire moyen aux mois juillet et août 2012, sans revenu), à plus 88 % (novembre 2012). Si, comme l'a confirmé le Tribunal fédéral des assurances dans une affaire similaire (TFA C 304/05 du 20 janvier 2006), on procède au même calcul tout en faisant abstraction dans le calcul du salaire moyen des mois de juillet et août 2012, durant lesquels aucune heure de travail n'a été effectuée en raison des vacances des établissements de formation, le salaire mensuel moyen se monte à 6'159 fr. (61'590 fr. : 10). Par rapport à ce salaire moyen, les variations mensuelles vont de moins 50% (mars 2012) (voire même moins 100%, si l'on prend en considération les mois de juillet et août 2012), à plus 57% (novembre 2012). En outre, même une moyenne sur 12 mois travaillés, au lieu de 10 comme effectué ci-dessus, ne permettrait pas de conclure à une constance suffisante aboutissant à une conclusion différente. Ainsi, dans toutes les hypothèses de calcul, les fluctuations d'horaire connues dans le cadre de l'emploi à l'E._____ sont très importantes et largement supérieures au taux de 20% (ou 16,66% pour une période d'observation de 10 mois (selon le Bulletin LACI IC B97,

- 15 - cf. consid. 3b supra) évoqué précédemment. Il s'ensuit que durant la période d'observation, la recourante n'a pas été appelée suffisamment régulièrement par E._____ pour qu'une perte de travail ou de gain puisse être prise en compte par l'intimée en cas de diminution ou d'absence d'appels. bb) Les pièces en mains de la Cour de céans renseignent sur les salaires réalisés auprès de Y._____ d'avril 2012 à novembre 2012, à savoir : 1'020 fr. 85 (avril 2012), 765 fr. 65 (mai 2012), 1'049 fr. 20 (juin 2012), 0 fr. (juillet 2012), 0 fr. (août 2012), 446 fr. 65 (septembre 2012), 1'116 fr. 60 (octobre 2012) et 893 fr. 25 (novembre 2012). Le salaire mensuel moyen en découlant s'élève à 661 fr. 50 ou 882 fr., selon qu'on inclut, ou non, les mois de juillet et août 2012 dans la moyenne. Les variations mensuelles vont ainsi de moins 32% (septembre 2012) à plus 69% (octobre 2012) compte tenu du salaire moyen de 661 fr., ou de moins 49% (septembre 2012) à plus 27% (octobre 2012) en prenant le salaire moyen de 882 fr. comme référence. A nouveau, ces fluctuations sont bien trop importantes, dans un cas comme dans l'autre, pour conférer à l'horaire de travail effectué par la recourante pour le compte de Y._____ une régularité permettant de conclure à un horaire contractuel convenu, et donc à une perte de travail ou une perte de gain susceptible d'être indemnisée. A noter que, selon le SECO, le plafond de variation toléré s'élève respectivement à 10 % et 13,3% en cas de période d'observation de 6 et 8 mois (cf. Bulletin LACI IC B97, cf. consid. 3b supra). Tout comme pour E._____, une moyenne effectuée sur une période plus longue n'aurait

aucune chance de parvenir à un résultat favorable à la recourante, compte tenu des écarts au-delà du simple au double existant entre certains salaires. cc) Enfin, par surabondance, une confrontation des salaires mensuels des deux activités cumulées n'a pas lieu d'être, tant il est vrai que la comparaison préconisée par le SECO et confirmée par la jurisprudence vise à déterminer la régularité du travail fourni à un employeur et à vérifier si l'on peut parler d'un horaire contractuellement convenu, malgré la qualification du contrat de travail « sur appel ». Or,

- 16 - c'est la nature de chacun des contrats sur appel qui doit être examinée de manière distincte, sans que, par le biais du cumul des deux activités, les irrégularités d'un horaire puissent être compensées que celles, inverses, de l'autre horaire, et aboutir à la conclusion, erronée, de l'existence d'un seul contrat de travail sur appel à horaire régulier. En tout étant de cause, la comparaison des salaires cumulés sur la période de 6 mois à disposition (avril à novembre 2012) aboutirait également à des écarts dépassant les 20% en dessus et en dessous du salaire mensuel moyen. c) Il convient encore de préciser que le fait que les activités sur appel de la recourante soient poursuivies par cette dernière pour diminuer son dommage est sans pertinence quant à l'issue du présent litige. En effet, de par l'écoulement du temps depuis la conclusion de son contrat de travail sur appel en septembre 2010, la situation professionnelle de l'intéressée s'est inscrite dans la normalité, ce qui exclut tout droit à l'indemnité de chômage (cf. Bulletin IC, chiffre B97b). A l'instar du Tribunal fédéral dans la cause C 304/05 précitée, il sied de retenir que les employeurs n'ont pas mis fin au travail sur appel de la recourante, mais que celui-ci est par la force des choses suspendu pendant les vacances scolaires. Le fait que l'intéressée n'ait pas été appelée durant les vacances est inhérent à la nature de son contrat de travail sur appel et s'inscrit donc dans son temps de travail normal. d) Compte tenu de ces éléments, c'est à juste titre que l'intimée a refusé à la recourante le droit à des indemnités de chômage depuis décembre 2012. En outre, en l'absence d'une perte de travail à prendre en considération, il importe peu de savoir si le revenu réalisé par l'intéressée durant le mois de décembre 2012 excède ou non l'indemnité de chômage à laquelle elle aurait eu droit, selon la décision de l'agence du

E. 28

mars 2013. Cette dernière question peut donc rester ouverte. 5. Par surabondance, il sied de relever que l'indemnité de vacances est déduite du gain intermédiaire à prendre en considération, pour être prise en compte comme gain intermédiaire au moment où l'assuré prend ses vacances (Bulletin LACI IC C149 et 152 et la référence

- 17 - citée). En cours de période d'indemnisation, lorsque l'assuré exerce une activité dont la rémunération est prise en compte à titre de gain intermédiaire, l'indemnité de vacances acquise en plus du salaire ordinaire doit être prise en compte à titre de gain intermédiaire pour les mois où il y a effectivement eu vacances. Ce principe met sur pied d'égalité les assurés qui reçoivent une indemnité de vacances versée avec le salaire de base sous forme de pourcentage et ceux qui continuent à percevoir leur salaire durant les vacances (Boris Rubin, op. cit., ad. art. 11 LACI, n°36 p. 113). Ainsi, même si la recourante avait pu se prévaloir d'une perte de travail à prendre en considération dès décembre 2012, elle n'aurait pu prétendre à l'indemnisation par l'assurance-chômage de l'intégralité de ses périodes de vacances, dès lors qu'elle a perçu, au cours des mois précédents, une indemnité de vacances en sus de son salaire horaire de base (10,64% auprès de Y._____ [cf. décomptes de salaire] et apparemment 16,6% auprès de l'E._____ [cf. « Relevé mensuel de facture » du 8 mars 2013]), constituant une rémunération pour les périodes de vacances futures, ou

tout au moins une partie d'entre elles. 6. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision litigieuse. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

- 18 -

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