

VD_GERICHTE ZQ17.034092 vom 7. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ17.034092

FR: VD_GERICHTE ZQ17.034092 du 7 février 2018

IT: VD_GERICHTE ZQ17.034092 del 7 febbraio 2018

Erwägungen

E. 29

septembre 2015 au 5 octobre 2015 dès l'instant où au-delà de cette date, il n'existe plus de rapport de travail. 5. Le recourant soutient que l'art. 11 OACI, en relation avec le chiffre B 149 du Bulletin LACI IC, « prévoit le cas de figure dans lequel l'employé ne bénéficie plus de la période de protection relative par exemple à une incapacité de travail, et que le délai de congé est arrivé à échéance sans qu'il n'ait pu accepter un emploi de sorte que la durée de son incapacité de travail, est assimilée à une période de cotisations. » a) En vertu de l'art. 11 OACI, compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). Les périodes assimilées à des périodes de cotisation (art. 13 al. 2 LACI) et celles pour lesquelles l'assuré a touché une indemnité de vacances comptent de même (al. 3). b) Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO), autorité de surveillance en matière d'exécution de la LACI et d'application uniforme du droit, a édicté une circulaire relative à l'indemnité de chômage (ci-après : le Bulletin LACI IC). c) Aux termes du chiffre B 149 du Bulletin LACI IC (état : octobre 2012), compte comme mois de cotisation, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail. La manière dont il a été occupé – régulièrement ou irrégulièrement, à l'heure ou à la journée, à temps partiel ou à plein temps pendant un rapport de travail (par

- 11 - exemple contrat de travail sur appel, contrat d'intérim ou contrat de location de services auprès de la même agence) – n'importe pas. Si l'assuré a travaillé chez le même employeur et tous les mois, toute la durée du rapport de travail peut être comptée. Les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché d'accepter un emploi par exemple pour cause de maladie ou d'accidents comptent également comme période de cotisation (cf. également chiffre B 164 du Bulletin LACI IC). d) La lecture que le recourant fait de l'art. 11 OACI et du chiffre B 149 précité en page 14 de son mémoire de recours est erronée. L'art. 11 OACI constitue une disposition d'application de l'art. 13 LACI. Il précise à son alinéa 3 que les périodes assimilées à des périodes de cotisations au sens de l'art. 13 al. 2 LACI comptent de même, savoir sont calculées conformément aux alinéas 1 et 2 de cette disposition. Cependant, dès l'instant où l'art. 11 al. 3 OACI renvoie à l'art. 13 al. 2 LACI, cette disposition doit être comprise comme se référant à la situation d'un assuré atteint de maladie pendant un rapport de travail et non à la situation de l'assuré présentant toujours une incapacité de travail après la résiliation des rapports de travail, quel que soit le motif de cette résiliation. Cette seconde situation s'avère au demeurant expressément réglée par l'art. 14 al. 1 let. b LACI. e) Le recourant invoque encore le chiffre B 149 du Bulletin LACI IC in fine, soit que « les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché d'accepter un emploi par exemple pour cause de maladie ou d'accidents comptent également comme période de

cotisation. » Cette formulation pourrait prêter à confusion. Le chiffre B 149 renvoie néanmoins au chiffre B 164, lequel se rapporte au cas de l'assuré malade pendant le rapport de travail et ne percevant pas de salaire. On ne saurait donc déduire du chiffre B 149 in fine qu'il déroge aux art. 13 al. 2 let. c et 14 al. 1 let. b LACI. Quoiqu'il en soit, il convient de rappeler que les directives administratives ne créent pas de nouvelles règles de droit mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en

- 12 - visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration, dont elles donnent le point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge des assurances sociales n'en tienne pas compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives administratives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (cf. ATF 142 V 442 consid. 5.2 ; 140 V 314 consid. 3.3 ; 133 V 257 consid. 3.2, 587 consid. 6.1 ; TF 8C_834/2016 du 28 septembre 2017 consid. 6.2.1). En l'occurrence, il y a lieu de constater que les dispositions des art. 13 LACI et 11 OACI ne souffrent aucune autre interprétation que celle exposée ci-dessus (cf. considérant 5d). 6. Dans la décision attaquée, l'autorité intimée exclut l'application de l'art. 29 LACI, au motif que dès son inscription au chômage, le 1er mars 2017, date correspondant au début de la perte de travail à prendre en considération, l'assuré n'a plus de prétentions salariales à faire valoir. Celles-ci ne concernent que la période antérieure et ne se superposent pas à son droit au chômage. a) Aux termes de l'art. 29 al. 1 LACI, si la caisse a de sérieux doutes que l'assuré ait droit, pour la durée de la perte de travail, au versement par son ancien employeur d'un salaire ou d'une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3 LACI, ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage. b) Le Bulletin LACI IC fournit également des précisions quant aux conditions d'application de l'art. 29 LACI.

- 13 - Une perte de travail ne donne pas droit à l'indemnité de chômage lorsque le droit au salaire ou à une indemnité paraît avéré et réalisable. S'il y a lieu de douter de l'existence de ce droit ou de sa satisfaction, l'art. 29 al. 1 LACI devient alors applicable. La caisse ne peut esquiver son obligation de payer en arguant qu'il incombe d'abord à l'assuré de faire reconnaître ses droits à l'encontre de son ancien employeur (Bulletin LACI IC, octobre 2012, chiffre B 106). c) Le but de l'art. 29 LACI est de garantir à l'assuré un revenu de remplacement nécessaire pour assurer sa subsistance. En cas de doutes fondés, la caisse a l'obligation de verser des indemnités journalières à l'assuré. En contrepartie, les droits de l'assuré passent à la caisse et il incombera à cette dernière de produire les créances de salaire cédées par l'assuré auprès de l'ancien employeur. Il s'agit là d'un transfert légal de créances, appelé aussi cession légale ou subrogation (Bulletin LACI IC, janvier 2013, chiffre C 199). d) In casu, c'est à juste titre que l'intimée n'a pas retenu l'application de l'art. 29 LACI dans le cas d'espèce. En effet, les prestations salariales du recourant concernent une période antérieure à la période de travail, soit antérieure au 1er mars 2017. Au demeurant, dans l'hypothèse où les prétentions du recourant à l'égard de son ancien employeur étaient admises par la Chambre patrimoniale cantonale, elles seraient, en cas de recouvrement, converties en période de cotisation en vue de l'ouverture d'un délai-cadre

d'indemnisation ultérieure (cf. Rubin, op. cit., n° 9 ad art. 29 LACI). Autrement dit, en cas d'éventuelle reconnaissance judiciaire des prétentions du recourant contre son ex-employeur (transformation du licenciement avec effet immédiat en licenciement au terme contractuel), l'intimée devrait convertir les droits à des prétentions de salaire en jours de travail à prendre en compte dans le calcul d'une éventuelle nouvelle période de cotisation.

- 14 - e) Cela étant, pendant le délai-cadre de cotisation courant du 1er mars 2015 au 28 février 2017, le recourant remplit les conditions relatives à la période de cotisation en application de l'art. 13 al. 1 et 2 let. c uniquement du 1er mars 2015 au 5 octobre 2015, soit une durée inférieure aux douze mois imposés par la loi. 7. Reste à examiner si l'indemnité mensuelle de carence de 4'500 fr. due par l'employeur pendant trois ans dès la résiliation des rapports de travail, soit dès le 6 octobre 2015, permet de justifier d'une période de cotisation. a) Aux termes de l'art. 11a al. 1 LACI, la perte de travail n'est pas prise en considération tant que des prestations volontaires versées par l'employeur couvrent la perte de revenu résultant de la résiliation des rapports de travail ; les prestations volontaires de l'employeur ne sont prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'art. 3 al. 2 LACI (al. 2) ; le Conseil fédéral règle les exceptions lorsque les prestations volontaires sont affectées à la prévoyance professionnelle (al. 3). Selon l'art. 10a OACI, sont réputées prestations volontaires de l'employeur les prestations allouées en cas de résiliation de rapports de travail régis par le droit privé ou par le droit public qui ne constituent pas des prétentions de salaire ou d'indemnités selon l'art. 11 al. 3 LACI. Au vu de sa nature, l'indemnité de carence en matière de prohibition de concurrence doit être assimilée à une prestation volontaire de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI, telle que définie à l'art. 10a OACI (cf. Rubin, op. cit., nos 4 et 5 ad art. 11a LACI). b) L'indemnité de carence est soumise à cotisations AVS (art. 7 let. q RAVS). L'art. 13 al. 1 LACI suppose l'exercice d'une activité soumise à cotisation. En revanche, l'indemnité de carence implique l'abstention d'une activité déterminée et non l'exercice d'une activité. Il existe néanmoins des situations dans lesquelles comptent comme

- 15 - périodes de cotisation des jours pendant lesquels l'assuré n'a pas travaillé mais pour lesquels un salaire ou une indemnité sont encore dus, par exemple au sens des art. 337b et 337c al. 1 CO (cf. Rubin, op. cit., n° 23 ad art. 13 LACI). Lorsqu'une indemnité de carence est versée, l'exercice de l'activité soumise à la clause de non-concurrence ne peut plus être exercée et l'indemnité de carence compense la perte de la possibilité d'exercer cette activité pendant un certain temps. Autrement dit, le montant versé pour l'abstention de l'exercice de cette activité représente la contrepartie d'une prestation de travail. L'indemnité de carence présente également une certaine analogie avec l'indemnité due pour résiliation anticipée des rapports de travail, laquelle compte comme période de cotisation. En de telles circonstances et dans la mesure où l'indemnité de carence est soumise ex lege à cotisations, la période pendant laquelle celle-ci est due compte comme période de cotisation. c) Peu importe que cette indemnité de carence soit ou non versée, respectivement que les cotisations soient acquittées par l'employeur (Rubin, op. cit., n° 18 ad art. 13 LACI). Peu importe également la conclusion en non-validité de la clause de non-concurrence prise par le recourant devant la Chambre patrimoniale cantonale : elle peut être retirée ou rejetée. d) Par ailleurs, le versement de l'indemnité de carence n'influe pas sur le calcul des délais-cadres. Selon l'art. 10e OACI, le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a perçu des prestations volontaires de l'employeur commence à courir le premier jour où la perte de travail est prise en

considération (1er mars 2017) et où toutes les conditions à remplir pour avoir droit à l'indemnité de chômage sont réunies (art. 9 al. 2 LACI). L'incapacité de travail du recourant ayant pris fin le 28 février 2017, celui-ci n'était apte au placement que depuis le 1er mars 2017. En conséquence, le point de départ du délai-cadre d'indemnisation demeure le 1er mars 2017. e) Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'assuré présente une période de cotisation suffisante au sens de l'art. 13

- 16 - al. 1 LACI, dans la mesure où l'indemnité de carence, due dès le 6 octobre 2015, totalise plus de douze mois de cotisations. L'art. 14 LACI n'étant pas applicable en l'espèce, c'est à tort que l'intimée a retenu que l'assuré devait observer, sur la base de l'art. 6 OACI, un délai d'attente de cinq jours indemnissables dès le 1er mars 2017. 8. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que l'assuré présente une période de cotisation de plus de douze mois au sens de l'art. 13 al. 1 LACI. La décision attaquée est en revanche annulée en tant qu'elle prévoit un délai d'attente de cinq jours indemnissables dès le 1er mars 2017. b) S'agissant du calcul du montant de l'indemnité journalière de chômage, il appartiendra à l'intimée de déterminer la perte de travail à prendre en considération dans la mesure où le versement de l'indemnité de carence est présumé se poursuivre pendant le délai-cadre d'indemnisation de même qu'elle est également due durant un laps de temps assimilé à une période de cotisation. 9. a) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). b) Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens qu'il convient, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, de fixer à 2'500 fr., à la charge de la caisse intimée (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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