

VD_GERICHTE ZQ18.037298 vom 12. September 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ18.037298

FR: VD_GERICHTE ZQ18.037298 du 12 septembre 2019

IT: VD_GERICHTE ZQ18.037298 del 12 settembre 2019

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 149/18 - 151/2019 ZQ18.037298 CO UR DE S
ASSURANCES S OCIALES _____

Arrêt du 12 septembre 2019 _____ Composition : Mme BRÉLAZ
BRAILLARD, présidente Mmes Rothenbacher et Durussel, juges Greffière : Mme Guardia
***** Cause pendante entre : H. _____, à [...], recourante, et CAISSE CANTONALE
DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE, à Lausanne, intimée. _____ Art. 8
al. 1 let. e, 9 et 13 LACI ; art. 11 OACI 402

- 2 - E n f a i t : A. H. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], a travaillé en qualité d'aide-soignante pour divers employeurs. Elle s'est inscrite en tant que demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ci-après : ORP) de [...] et a sollicité de la Caisse cantonale de chômage, agence de [...], l'octroi d'indemnités de chômage dès le 14 janvier 2018. Dans le cadre de l'instruction de la demande, la Caisse cantonale de chômage a notamment réuni les pièces suivantes : - plusieurs contrats de mission signés par l'assurée et [...], portant sur les périodes des 1er au 31 mars, 1er au 31 mai, 1er au 31 juillet, 1er au 31 août et 11 au 31 octobre 2016 ; - une « attestation de l'employeur » ainsi que plusieurs contrats de mission signés par l'assurée et [...], attestant d'un rapport de travail, de durée déterminée, entre le 4 et le 17 juin 2016 ; - plusieurs contrats de mission de durée déterminée signés par l'assurée et [...] portant sur les périodes du 11 au 13 avril 2017, du 2 au 5 mai 2017, du 19 au 31 mai 2017, du 1er au 6 juin 2017, du 13 au 23 juin 2017, du 30 juin 2017, du 6 au 18 juillet 2017, du 21 au 25 juillet 2017, du 29 au 31 juillet 2017, du 3 août 2017, du 5 au 8 août 2017, du 11 au 23 août 2017, du 26 au 27 août 2017, du 30 au 31 août 2017, du 1er au 24 septembre 2017, du 27 au 28 septembre 2017, du 29 au 30 septembre 2017, du 1er au 2 octobre 2017, du 4 au 6 octobre 2017, du 8 octobre 2017, du 11 au 29 octobre 2017, du 1er novembre 2017, du 2 janvier 2018, du 7 janvier 2018 et du 10 au 12 janvier 2018 ; - une « attestation de l'employeur », signée par [...], attestant d'un rapport de travail, du 3 au 10 avril 2017, avec l'assurée ;

- 3 - - une fiche de salaire remise par R. _____, portant sur le 3 janvier 2018. Par décision du 28 mars 2018, la Caisse cantonale de chômage a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation déposée par l'assurée, au motif que celle-ci n'avait pas justifié d'une période soumise à cotisation d'une durée suffisante. L'assurée a formé opposition à cette décision le 14 avril 2018, invoquant que son emploi auprès de R. _____ n'avait pas été pris en considération et qu'elle avait été en arrêt maladie du 4 au 14 janvier 2018. Elle a joint à son envoi un certificat médical attestant de son incapacité de travail aux dates susmentionnées. Par décision sur opposition du 10 juillet 2018, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 28 mars 2018. Elle a retenu que l'assurée avait été employée entre le 1er décembre 2017 et le 5 janvier 2018 par Mme R. _____. La mission effectuée le 2

janvier 2018 auprès d' [...] ne devait quant à elle pas être prise en compte dès lors que cette journée avait déjà été comptabilisée. La Caisse a également relevé que la recourante avait travaillé les 4, 5, 10, 11 et 12 janvier 2018, alors même qu'elle se trouvait en incapacité de travail. Considérant les périodes travaillées ainsi que celle couverte par un certificat d'incapacité de travail en janvier 2018, la Caisse a constaté que, pendant le délai cadre, l'assurée avait justifié d'une période de cotisation de 11 mois et 23 jours et qu'elle ne pouvait dès lors prétendre à une indemnité de chômage. B. Par acte du 30 août 2018, H._____ a recouru contre la décision sur opposition du 10 juillet 2018, concluant à son annulation et au versement d'indemnités de chômage. Elle a fait valoir que, dans son décompte, la Caisse avait omis de prendre en compte un emploi qu'elle avait occupé durant deux semaines en novembre 2017. A l'appui de son

- 4 - recours, elle a produit deux fiches de salaires émises par Mme R._____, concernant les semaines 3 et 4 du mois de novembre 2017 et portant sur les montants de 2'430 et 1'500 fr. ainsi qu'un extrait de son compte bancaire attestant du versement par Mme R._____, le 1er décembre 2017, de 1'500 francs. Par réponse du 5 octobre 2018, la Caisse a conclu au rejet du recours. Dans un courrier du 30 octobre 2018, la recourante a renoncé à se déterminer. Le 4 mars 2019, faisant suite à une interpellation de la juge instructrice, la recourante a confirmé que la somme de 2'430 fr. reçue au mois de novembre 2017 pour son travail auprès de Mme R._____ lui avait été remise en main propre. Les 28 février et 5 mars 2019, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a adressé à la Cour de céans un extrait du compte individuel de la recourante faisant état d'un seul salaire versé par Mme R._____, de 7'003 fr., pour le mois de décembre 2017. Le décompte a été adressé le 13 mars 2019 aux parties. Le 1er avril 2019, la recourante a confirmé son accord avec cet extrait. Le 2 avril 2019, la Caisse a persisté dans ses précédents motifs et conclusions. Par courrier daté du 30 juin 2019, [...], répondant pour son épouse à deux interpellations de la juge instructrice, a indiqué « [n]ous avons engagé Madame H._____ en qualité d'aide à domicile du 15 novembre 2017 au 3 février [recte : janvier] 2018. Pour des raisons pratiques son contrat a débuté uniquement le 1er décembre 2017. L'intégralité des salaires versés [a] néanmoins été déclaré (sic) rétroactivement à partir du 15 novembre auprès de la caisse cantonale de compensation AVS pour un montant total de CHF 10'303.40 [...] ». M. [...] a précisé avoir effectué quatre versements en faveur de l'assurée sur son compte bancaire – 1'500 fr. le 1er décembre 2017, 3'000 fr. le 11

- 5 - décembre 2017, 3'000 fr. le 19 décembre 2017 et 373 fr. 40 le 1er février 2018 – et lui avoir remis 2'430 fr. en mains propres. Il a produit les documents suivants : - un extrait de son compte bancaire attestant de versements de 1'500 fr. et 3'000 fr. (« avance salaire décembre ») en faveur de la recourante les 1er et 11 décembre 2017 ; - un extrait de son compte bancaire attestant de versements de 3'000 fr. (« solde salaire décembre ») et de 373 fr. 40 (« salaire janvier ») en faveur de la recourante les 19 décembre 2017 et 1er février 2018 ; - une fiche de salaire dont le contenu est le suivant : « Période de travail du : Novembre – semaine 3 1. Calcul du salaire brut : 1.1 Salaire brut à l'heure, de jour Indemnité de vacances de 8.33% 0.00 Total salaire brut à l'heure 0.00 1.2 Nombre d'heures de travail 81.00 1.3 Salaire brut de la période 0.00 1.4 Salaire brut forfaitaire par nuit Indemnité de vacances de 8.33% Total salaire brut par nuit 0.00 1.5 Nombre de nuits travaillées 0.00 1.6 Salaire brut de la période 0.00 1.7 Salaire brut total (jours et nuits) (1.3 + 1.6) 0.00 2. Retenues (sur le salaire brut total 1.7) 2.1 AVS, AI, APG, Chômage, PC Fam. 6.285% 0.00 2.2 AANP 1.411% 0.00 2.3 LPP (acompte) 0.00 2.4 Impôt à la source

(Barème : X) 0.00% 0.00 2.5 Salaire net total 2,430.00 81 heurers (sic) @ CHF 30.00 net 3. A déduire, nombre de repas à 7.- 0 0.00 4. Total versé : 2,430.00 Coordonnées de paiement : en main propre

- 6 - Lausanne, le 1.12.2017 » ; - une fiche de salaire dont le contenu est le suivant : « Période de travail du : Novembre – semaine 4 1. Calcul du salaire brut : 1.1 Salaire brut à l'heure, de jour Indemnité de vacances de 8.33% 0.00 Total salaire brut à l'heure 0.00 1.2 Nombre d'heures de travail 50.00 1.3 Salaire brut de la période 0.00 1.4 Salaire brut forfaitaire par nuit Indemnité de vacances de 8.33% Total salaire brut par nuit 0.00 1.5 Nombre de nuits travaillées 0.00 1.6 Salaire brut de la période 0.00 1.7 Salaire brut total (jours et nuits) (1.3 + 1.6) 0.00 2. Retenues (sur le salaire brut total 1.7) 2.1 AVS, AI, APG, Chômage, PC Fam. 6.285% 0.00 2.2 AANP 1.411% 0.00 2.3 LPP (acompte) 0.00 2.4 Impôt à la source (Barème : X) 0.00% 0.00 2.5 Salaire net total 1,500.00 50 heurers (sic) @ CHF 30.00 net 3. A déduire, nombre de repas à 7.- 0 0.00 4. Total versé : 1,500.00 Coordonnées de paiement : [...] Lausanne, le 1.12.2017 » ; - une fiche de salaire dont le contenu est le suivant : « Période de travail du : Décembre 2017 1.1 Salaire mensuel brut: 5,967.45 1.2 1/12e du 13e salaire 497.30 1.3 Solde du droit aux vacances 2017 538.50 1.4 Salaire brut total 7,003.25 2. Retenues (sur le salaire brut total) 2.1 AVS, AI, APG, Chômage, PC Fam. 6.285% 440.15 2.2 AANP 1.302% 91.20

- 7 - 2.3 LPP (acompte) 471.90 2.4 Impôt à la source 0.00% 0.00 3. Salaire mensuel net versé 6,000.00 Coordonnées de paiement : IBAN [...] Lausanne, le » ; - une fiche de salaire dont le contenu est le suivant : « Période de travail du : 3 janvier 2018 1. Calcul du salaire brut : 1.1 Salaire brut de la période 344.30 1.2 Part du 13e salaire 28.70 1.3 indemnité de vacances de 8.33% 31.05 1.4 Salaire brut total 404.05 2. Retenues (sur le salaire brut de la période 1.3) 2.1 AVS, AI, APG, Chômage, PC Fam. 6.285% 25.40 2.2 AANP 1.302% 5.25 2.3 LPP (acompte) 0.00 0.00 2.4 Impôt à la source (Barème : X) 0.00% 0.00 2.5 Salaire net total 373.40 3. A déduire, nombre de repas à 7.- 0.00 3. Total versé 373.40 Coordonnées de paiement : IBAN [...] Lausanne, le ». Dans un courrier du 11 juillet 2019, la recourante a indiqué qu'au mois de juin 2019, elle était parvenue à se faire déclarer par les époux [...] pour les jours travaillés au mois de novembre 2017 auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS. Elle a produit un courriel du 4 juin 2019 de cette autorité indiquant que Mme R._____ avait régularisé la situation. E n d r o i t :

- 8 - 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 et 96 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur la question de savoir si l'intéressée peut se prévaloir d'une période de cotisation suffisante pour prétendre à des prestations de l'assurance-chômage. 3. a) Selon l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de

chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14 LACI). Conformément à l'art. 13 al. 1 LACI, celles-ci sont satisfaites par celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation. Le délai-cadre de cotisation fixe le laps de temps durant lequel l'assuré doit avoir accompli la période de cotisation minimale (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Bâle/Zurich 2014, n° 3 ad art. 9 LACI). Il commence à courir deux ans avant le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 2 et 3 LACI).

- 9 - Ainsi, en ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation pendant douze mois (Rubin, op. cit., n° 18 ad art. 13 LACI). Il n'est pas nécessaire que les cotisations sociales payables par l'employeur aient effectivement été versées ; c'est l'exercice d'un emploi soumis à cotisation qui est déterminant et non l'exécution de l'obligation de payer des cotisations (ATF 131 V 444 consid. 3.1 ; 113 V 352 consid. 2b ; cf. également art. 30ter al 2 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants] qui prévoit que les revenus de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations légales sont inscrits au compte individuel de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation). Dans le cas où le travailleur n'a pas de lien de parenté avec son employeur et n'occupe pas une position assimilable à celle d'un employeur, l'attestation d'employeur ainsi que les décomptes de salaire suffisent en règle générale à prouver l'existence d'une activité soumise à cotisation (Rubin, op. cit., n° 19 ad art. 13 LACI). b) 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 cotisations qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). La jurisprudence fédérale a précisé que la somme des jours civils pris en compte pour le calcul de la période de cotisation ne peut pas être arrondie à la durée minimale légale de cotisation, même s'il ne manque qu'une fraction de jour pour que celle-ci soit atteinte (ATF 122 V 256 consid. 4c). Le Secrétariat d'Etat à l'économie (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 (Bulletin LACI-IC).

- 10 - Selon le chiffre B149 du Bulletin LACI-IC, 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 – 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. Lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à cotisation ne coïncide pas avec le début d'un mois civil, les jours ouvrables correspondants sont convertis en jours civils au moyen du facteur 1.4. Seuls sont réputés jours ouvrables les jours du lundi au vendredi. Sont également convertis en période de cotisation les jours ouvrés où l'assuré n'a pas travaillé pendant le rapport de travail. Les jours de travail qui tombent sur un samedi ou un dimanche sont assimilés à des jours ouvrables jusqu'au maximum de 5 jours de travail par semaine. Le facteur 1.4 est le résultat de la conversion des 5 jours ouvrables en 7 jours civils (Bulletin LACI-IC, chiffre B150 ; cf. également Rubin, op. cit., n° 40 ad art. 13 LACI et les références citées). On soulignera que la jurisprudence fédérale a de longue date admis

la légalité de cette pratique administrative (p. ex. TF 8C_646/2013 du 11 août 2014 consid. 4.2). Lorsque des missions sont effectuées de manière irrégulière dans le cadre d'un seul et même contrat de travail (p. ex. pour le travail sur appel), il convient de considérer tous les mois comportant une période de travail comme un mois entier de cotisation. Ceci vaut également pour les mois durant lesquels l'assuré n'a travaillé que quelques jours, voire seulement un jour, et qu'il n'a pas travaillé au cours du mois précédent ou suivant. Les mois durant lesquels l'assuré n'a pas du tout travaillé ne sont pas considérés comme période de cotisation (TF 8C_20/2008 du 26 août 2008 consid. 4.1 ; TF 8C_836/2008 du 29 janvier 2009 consid. 2.2). Le calcul de la période de cotisation court à partir du début des rapports de travail jusqu'à la fin de ceux-ci uniquement lorsque le travail a débuté (respectivement s'est terminé) en cours de mois conformément à l'art. 11 al. 2 OACI (calcul au prorata) (Bulletin LACI-IC, chiffre B150a).

- 11 - Lorsque des missions sont effectuées auprès du même employeur mais toujours dans le cadre de contrats de travail distincts les uns des autres (p. ex. contrats de mission pour du travail temporaire), elles doivent être considérées comme des contrats de travail indépendants. Le calcul de la période de cotisation se base, dans ce cas, sur un découpage au prorata des mois civils sur lesquels porte la mission, du début à la fin de celle-ci (Bulletin LACI-IC, chiffre B150b). Si l'assuré a travaillé pour différents employeurs, seule peut être comptée comme période de cotisation la durée effective de chaque mission. Les périodes de cotisation qui se chevauchent dans le temps ne peuvent être comptées qu'une fois (Bulletin LACI-IC, chiffre B150c). Lorsqu'un rapport de travail a duré un mois entier (il a commencé p. ex. le 13 d'un mois et s'est terminé le 12 du mois suivant), il n'est pas nécessaire de convertir les jours ouvrables en jours civils : il faut alors compter un mois entier de cotisation (Bulletin LACI-IC, chiffre B152). 4. a) En l'espèce, la recourante s'est formellement inscrite auprès de l'ORP le 14 janvier 2018. Il en découle que le délai-cadre de cotisation s'étendait du 14 janvier 2016 au 13 janvier 2018. Durant ces deux ans, la recourante a exercé diverses activités auprès de différents employeurs. L'intimée a procédé aux calculs des périodes de cotisation correspondant à chaque rapport de travail. Contrôlés d'office et au demeurant non contestés par la recourante, ces calculs ne prêtent pas le flanc à la critique. L'intimée considère que la recourante a justifié d'une période de cotisation de 11 mois et 23 jours durant le délai-cadre de cotisation. La recourante lui reproche de n'avoir pas tenu compte des deux semaines du mois de novembre durant lesquelles elle a été employée par Mme R._____.

- 12 - b) Il convient de déterminer si la recourante a bien exercé une activité soumise à cotisation entre le 15 et le 30 novembre 2017. Il ressort de l'extrait du compte individuel de la recourante produit par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS qu'en date des 28 février et 5 mars 2019 seules les cotisations sociales relatives au mois de décembre 2017 avaient été versées par Mme R._____. Le décompte salaire du mois de janvier indique la retenue de cotisations sociales. Il y a dès lors lieu de retenir que, pendant cette période, l'assurée a exercé une activité soumise à cotisation (cf. consid. 3a supra). Cela n'est au demeurant pas contesté dès lors que la Caisse intimée en a déjà tenu compte. Concernant la période litigieuse, [...] a indiqué, dans son courrier du 30 juin 2019, avoir engagé la recourante en qualité d'aide à domicile dès le 15 novembre 2017. Il ressort de cet envoi et des bulletins de salaire annexés qu'à l'origine, les parties étaient convenues d'un salaire horaire avant d'arrêter, dès le mois de décembre 2017, un salaire mensuel. Les deux bulletins de salaires du mois de novembre 2017 indiquent, au titre de cotisations sociales

retenues sur le salaire brut de l'employée, des montants nuls alors que les indications « heures @ CHF 30 net » et « salaire net total » sous-entendent clairement le prélèvement de telles cotisations. Quoi qu'il en soit, force est de constater que, concernant une activité lucrative salariée exercée en Suisse, l'assurée et son employeur étaient tenues de payer des cotisations à l'assurance chômage (art. 2 al. 1 LACI ; art. 1a al. 1 let. b LAVS ; Rubin, op. cit., n. 3 ad art. 2 LACI). En conséquence, l'activité déployée par la recourante entre le 15 et le 30 novembre 2017 était également soumise à cotisation (cf. consid. 3a supra). C'est le lieu de relever qu'il ressort de l'envoi du 15 juillet 2019 de la recourante et de son annexe que son compte individuel auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS aurait été régularisé pour tenir compte des jours travaillés en novembre 2017.

- 13 - c) Il découle de ce qui précède que la recourante a justifié d'une période de cotisation de 12 mois et 3 jours (11 mois et 23 jours + 0.5 mois) durant le délai-cadre de cotisation de sorte qu'elle peut prétendre à une indemnité de chômage. 5. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que l'assurée présente une période de cotisation de plus de douze mois au sens de l'art. 13 al. 1 LACI. Partant, il appartiendra à l'intimée de calculer le revenu déterminant et le montant de l'indemnité chômage. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPG), ni d'allouer de dépens, la recourante ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPG ; ATF 127 V 205 consid. 4b). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 10 juillet 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est réformée en ce sens que H. _____ présente une période de cotisation de plus de douze mois au sens de l'art. 13 al. 1 LACI. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La présidente : La greffière :

- 14 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - H. _____, - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, - 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 :

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