

VD_OMNI PS.2001.0133 vom 7. März 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2001.0133

FR: VD_OMNI PS.2001.0133 du 7 mars 2002

IT: VD_OMNI PS.2001.0133 del 7 marzo 2002

Regeste

c/BRAPA | N'a plus droit aux avances l'enfant ayant perdu avec la majorité la qualité de créancier d'aliments que lui reconnaissait une décision judiciaire.

Erwägungen

E. 1

LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré a droit, dans les limites du délai-cadre applicable à la période d'indemnisation, à une compensation de la perte de gain pour les jours où il réalise un gain intermédiaire. Est réputé perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3 LACI). En ce qui concerne le genre d'activité lucrative, dont le revenu est susceptible de constituer un gain intermédiaire, le législateur n'a prévu qu'une seule exception, à l'article 24 al. 1, 2ème phrase LACI, qui dispose qu'il n'est pas tenu compte d'un gain accessoire (DTA 1987, no 6, p. 73). L'activité à temps partiel que l'assuré partiellement au chômage continue d'exercer est également réputée gain intermédiaire. En conséquence, le gain assuré est calculé sur la totalité du revenu que l'assuré réalisait avant de tomber partiellement au chômage (Circulaire seco IC C85, janvier 2002). Toutefois, si pendant le délai de congé ou sachant qu'il sera licencié dans un proche avenir, un assuré prend une activité lui procurant un gain accessoire, ce gain sera intégralement pris en compte comme gain intermédiaire lorsque l'assuré entrera au chômage (Circulaire seco IC C8-10, janvier 2002). b) Le système du gain intermédiaire a été mis en place pour motiver les personnes au chômage à accepter une activité provisoire qui peut être exercée en parallèle à leurs recherches d'emploi même si l'emploi est exercé à titre de solution transitoire et ne leur procure pas le revenu qu'elles souhaiteraient réaliser. Il est particulièrement attractif pour les personnes exposées à un risque élevé de chômage à long ou moyen terme et qui ont peu de chances de se réinsérer dans la vie active (Association des offices suisses du travail, Assurance-chômage, Berne 2000, p. 37). A cet égard, le Seco rappelle que l'assuré est tenu d'accepter et de conserver un gain intermédiaire tant qu'il a droit à des indemnités compensatoires; il viole son devoir de diminuer le dommage lorsqu'il refuse ou cesse une activité en gain intermédiaire (Circulaire seco IC D62-63, janvier 2002) c) Si la recourante avait conservé son emploi de concierge, elle aurait continué à réaliser un gain postérieurement à son licenciement de la société C. _____ SA. Ce revenu aurait être traité sous l'angle du gain intermédiaire au sens de l'art. 24 al. 1er LACI. Dans cette hypothèse, la recourante aurait pu prétendre à une indemnité compensatoire, calculée en fonction de la perte de gain subie et non pas de la perte de travail comme prévu à l'article 11 LACI. Ce n'est que dans la mesure où le chômeur n'obtient pas déjà une rémunération convenable au sens de l'art. 16 al. 1er let. e LACI qu'il

peut prétendre à une indemnisation (ATF 121 V 353 et les renvois). Ainsi, tout comme le chômeur complet qui a trouvé un emploi à temps partiel lui rapportant autant que l'indemnité de chômage (ATF 114 V 345), n'est plus considéré comme étant au chômage celui qui a pu conserver un emploi à temps partiel lui rapportant autant que l'indemnité de chômage (ATF 120 V 502, spéc. 512). 4. Il convient maintenant d'examiner si les conditions justifiant une suspension du droit à l'indemnité sont réunies, du fait que la recourante a perdu son emploi au service de la Commune d'Y._____.

a) La suspension du droit à l'indemnité de chômage est une sanction prévue par le droit de l'assurance-chômage qui a pour but de faire participer de manière appropriée l'assuré au dommage qu'il a causé à l'assurance par son comportement fautif, l'existence d'un rapport de causalité adéquate et naturelle étant requise (Circulaire seco IC D1, janvier 2002; v. également Gerhards, op. cit., no 9 ad art. 30 LACI). Il incombe en effet à l'assuré de ne pas causer par lui-même le dommage, mais de le prévenir, respectivement de s'efforcer de faire tout ce qui est en son pouvoir pour éviter la réalisation du risque assuré ("Schadenminderungsprinzip"; DTA 1981 no 29 p. 126).

b) Dans un premier temps, il s'agit de se demander si la recourante peut se voir imputer à faute la perte de son emploi de concierge.

aa) L'article 30 al. 1er litt. a prévoit la possibilité de suspendre le droit de l'assuré à l'indemnité lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute. Est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail (art. 44 al. 1er litt. a OACI). Une faute au sens de la législation sur l'assurance-chômage ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal et en droit civil, qu'on puisse reprocher à l'assuré un comportement répréhensible; elle peut être réalisée sitôt que la survenance du chômage n'est pas à mettre au compte de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (DTA 1982 no 4). Il y a chômage fautif lorsque l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié ou lorsque l'assuré sait que son comportement peut avoir pour conséquence son licenciement et qu'il accepte de courir ce risque (Circulaire seco IC D17, janvier 2002). Le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence dans ce domaine spécifique est dès lors celui du comportement raisonnablement exigible de l'assuré (Gerhards, op. cit., no 10 ad art. 30 LACI; DTA 1989 pp. 88 ss). En résumé, il ne s'agit pas de sanctionner celui qui émerge à l'assurance-chômage pour des motifs objectifs, mais d'éviter que l'assurance doive assumer la responsabilité d'un comportement qui aurait pu être évitable (vermeidbares Verhalten), compte tenu des circonstances et des relations personnelles (Gerhards, op. cit., no 8 ad art. 30 LACI). La suspension du droit à l'indemnité pour chômage fautif conformément à l'article 44 al. 1er litt. a OACI ne présuppose pas une résiliation du contrat de travail avec effet immédiat pour justes motifs au sens de l'article 337 ou de l'art. 346 al. 2 CO. Il suffit que le comportement de l'assuré en général ait constitué un motif de congé, aucune sanction n'étant prononcée lorsqu'il peut être excusable (Circulaire seco IC D19-20, janvier 2002). A notamment été considéré comme un comportement fautif le manque de soins apporté au travail (Gerhards, op. cit., no 10 ad art. 30 LACI et les références citées).

bb) Cela étant, quand bien même la pratique se montre sévère dans l'appréciation de la faute, il n'en demeure pas moins que son existence doit être clairement établie sous l'angle de la vraisemblance prépondérante, les seules allégations de l'employeur n'étant pas déterminantes (Gerhards, op. cit. no 11 ad art. 30 LACI; Circulaire seco IC D4-6). Dans sa décision du 15 août 2001, l'autorité intimée a considéré que la recourante avait reconnu sa

responsabilité dans le cadre du licenciement immédiat qui lui aurait été signifié en raison du non-respect de ses obligations contractuelles. Dans ses déterminations du 5 octobre 2001, elle a exposé que le fait de ne pas veiller à l'entretien et à la propreté des locaux dont elle avait la responsabilité constituait une violation de ses obligations contractuelles. Quand bien même il s'agissait peut-être d'un travail pénible et peu gratifiant, cela ne justifiait pas que la recourante se soit autorisée à l'accomplir " avec la plus totale absence de conscience professionnelle ." Pour sa part, la recourante admet porter une part de responsabilité dans la perte de son emploi, voire une " certaine négligence " (recours, p. 2). En revanche, elle soutient que les fautes commises n'étaient pas de nature à justifier un licenciement immédiat en vertu de l'article 337 CO. Elle se réfère ensuite à son courrier du 12 janvier 2001 dans lequel elle fait valoir le caractère pénible et peu gratifiant de son emploi qui était " souvent critiqué par des tierces personnes sans avoir le soutien de l'employeur ". S'agissant de la nature du licenciement, elle expose que l'on se trouve plutôt dans le cadre d'une résiliation ordinaire que dans le champ d'application de l'article 337 CO. Dans ses observations du 7 décembre 2001, la recourante rappelle les raisons pour lesquelles elle n'avait pas exigé de son employeur le respect de son délai de congé. cc) Les manquements qui ont été reprochés à la recourante par son employeur ne sont pas contestés. On conviendra sans difficulté qu'un concierge ne remplit pas ses devoirs contractuels lorsqu'il néglige l'entretien des locaux dont il est responsable. Certes, la recourante se limite à contester le caractère fautif du manquement, en faisant valoir qu'il ne justifierait pas un licenciement immédiat; elle relève encore que l'on ne se trouverait pas dans le cadre d'un renvoi immédiat dès lors que le congé a été signifié par courrier du 6 décembre 2000 pour la fin du mois. Dans la mesure où la recourante est à l'origine de la rupture des rapports de travail, la sanction est acquise dans son principe (Circulaire seco IC D19, janvier 2002). Dès lors, la question de savoir si l'application de l'article 337 CO était justifiée ou non dans le cas d'espèce n'aura - éventuellement - d'incidence que sur la durée de la suspension. Le fait qu'elle ait souhaité quitter son poste deux années auparavant et que l'employeur soit parvenu à la retenir n'est pas relevant dans ce contexte précis. dd) Pour se justifier, la recourante invoque le caractère pénible de son activité et l'absence de soutien de son employeur lorsqu'elle était l'objet de critiques de la part de tiers. On doit dès lors se demander s'il lui est possible d'exciper de l'article 16 al. 2 LACI pour faire obstacle à la mesure qui sanctionne la perte de son emploi. L'article 16 LACI vise à s'assurer qu'un chômeur ne puisse être tenu d'accepter un travail contraire au droit en vigueur, notamment lorsqu'il ne respecte pas les conventions collectives (FF 1981 III 571). La notion de travail convenable, telle que définie par cette disposition, s'applique donc aux situations dans lesquelles le travailleur se voit proposer un nouvel emploi. Mais il y a également lieu de recourir à cette notion, lorsque l'on examinera à quelles conditions, l'on peut exiger du travailleur qu'il demeure à son poste de travail. Pour favoriser une pratique uniforme dans l'une et l'autre de ces situations, on pourra apprécier le caractère convenable de l'emploi auquel il a été mis un terme à la lumière des principes que la pratique a dégagés de l'article 16 LACI (Gerhard, op. cit., no 13 ad art. 30). Selon l'art. 44 lit. b OACI est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui 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. On ne peut pas exiger d'un assuré qu'il conserve un emploi si celui-ci n'est pas convenable au sens de l'art. 16 LACI (Landolt, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, p. 416 n. 594; Gerhards, op. cit., no 13 ss ad art. 30 LACI). Aux termes du premier alinéa de cette disposition, tout travail est réputé convenable, à

l'exception des cas prévus à son alinéa second, lettres a à i. Selon l'alinéa 2 lit. a de cette disposition, un travail n'est pas convenable lorsqu'il n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux ("berufs- und ortsübliche Bedingungen"). Tel est notamment le cas lorsqu'il ne satisfait pas aux exigences de la réglementation sur le travail, qu'il s'agisse du Code des obligations ou de la loi sur le travail (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, no 10 ad art. 16 LACI). Quant à l'article 16 al. 2 let. c LACI, il prévoit que n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré. Pour juger de l'état de santé de l'assuré, le sentiment personnel de ce dernier n'est pas déterminant. Seul le certificat médical fait foi (v. notamment arrêts TA PS 96/0074 du 6 février 1998; PS 96/0369 du 27 août 1997; PS 97/0383 du 12 décembre 2000; Gehards, op. cit., no 30-31 ad art. 16; voir également Landolt, op. cit., no 604). En l'espèce, quand bien même ils seraient établis, les griefs soulevés par la recourante à l'encontre de l'emploi qu'elle occupait ne revêtent pas un caractère de gravité suffisant pour que l'on puisse considérer qu'il s'agissait d'un travail non convenable au sens de l'article 16 al. 2 LACI. A juste titre, la recourante n'a pas invoqué que ses droits de la personnalité aient été mis en péril dans le cadre ou à l'occasion de son travail (art. 328 CO). Si l'on peut comprendre que certaines tâches puissent se révéler peu gratifiantes - à plus forte raison face à l'incompréhension des tiers -, il n'en demeure pas moins qu'à la rigueur du droit l'activité de la recourante ne peut être considérée comme un emploi qui ne conviendrait pas à sa situation personnelle ou à son état de santé. Par ailleurs, elle n'a pas établi - ni même allégué - que cet emploi ne fût pas conformes aux usages professionnels et locaux. Cela étant, il y a lieu de considérer qu'il s'agissait-là d'un emploi convenable au sens de l'article 16 al. 1er LACI. 5. Le principe de la perte d'emploi fautive étant acquis, il convient maintenant de se demander si la quotité de la sanction infligée par la Caisse - et confirmée par l'autorité intimée - est adéquate. a) En vertu de l'article 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder 60 jours par motif de suspension. L'article 45 OACI est libellé comme suit: "2. La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de a. 1 à 15 jours en cas de faute légère; b. 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne; c. 31 à 60 jours en cas de faute grave. 3. 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." Le Tribunal fédéral des assurances considère que l'article 45 al. 3 OACI est conforme à la loi et que, par conséquent, dans le cadre de cette disposition, le pouvoir d'appréciation de l'administration et du juge des assurances sociales est limité par la durée de la sanction prévue pour une faute grave, à savoir entre 31 et 60 jours (ATFA non publiés C 75/00 du 19 janvier 2001 dans la cause D.; C 386/97 du 9 novembre 1998 dans la cause U.). Il a cependant considéré que l'article 45 al. 3 OACI ne constituait qu'un principe dont l'administration et le juge des assurances pouvaient s'écarter lorsque les circonstances particulières du cas d'espèce le justifiaient (ATFA non publié C 108/01 du 21 août 2001 dans la cause A.; C 424/00 du 21 mai 2001 dans la cause D.). On retiendra en particulier qu'une omission de l'employeur est susceptible de venir tempérer une faute commise par l'assuré (ATFA non publié C 373/99 du 19 avril 2000 dans la cause S.). Cela étant, la durée de la suspension est fixée en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, telles que le mobile, les circonstances personnelles (âge, état civil, état de santé, environnement social, niveau de formation, etc.) ou encore le climat de travail, le comportement de l'employeur, etc. (Circulaire seco IC D60, janvier 2002). b)

La Caisse a ordonné la suspension du droit à l'indemnité pour une durée de 40 jours pour perte fautive d'emploi. Pour fixer la durée de la mesure, elle a appliqué le tarif préétabli qui figure dans un formulaire interne d'aide à la décision; ce faisant, elle a retenu une pénalité de 15 jours pour faute de base à laquelle s'est ajoutée une pénalité de 25 jours pour licenciement immédiat au sens de l'article 337 CO. Pour sa part, la recourante est d'avis que le licenciement était plus proche d'une résiliation ordinaire que d'une résiliation immédiate; cela étant, la faute devrait être considérée comme légère à moyenne et ne pas excéder une pénalité supérieure à 20 jours. Elle fait grief à l'autorité intimée d'avoir appliqué un tarif de manière schématique sans tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce. Les arguments invoqués par la recourante au sujet de la fixation de la pénalité sont pertinents. Contrairement aux principes généraux formulés par le Seco dans ses directives, la Caisse s'est manifestement contentée d'appliquer de manière schématique un tarif préétabli. Reste à examiner si le résultat auquel elle aboutit est susceptible de prêter le flanc à la critique. c) Dans le cas d'espèce, il est malaisé de retenir sans autre forme d'instruction l'existence d'un juste motif de licenciement immédiat au sens de l'article 337 CO. Certes, la recourante n'a pas expressément contesté les griefs invoqués par l'employeur lorsque la Caisse lui a permis d'exercer son droit d'être entendu. A cet égard, on relèvera que, selon la jurisprudence, de graves carences empêchant de satisfaire même les exigences minimales ou une mauvaise qualité du travail résultant d'un manquement manifeste et délibéré du travailleur peuvent justifier un renvoi immédiat (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, Code annoté, Lausanne 2001, no 1.11 ad art. 337, p. 201). En revanche, on doit relever que ni la Caisse ni l'autorité intimée n'ont remis en cause l'existence des motifs invoqués par la recourante pour justifier les manquements à son travail. Si l'on admet que la recourante ait eu à souffrir de vexations, sans que son employeur ne se soit donné la peine d'intervenir, on pourrait faire grief à ce dernier d'avoir manqué à son obligation de protection du travailleur au sens de l'article 328 CO. Dans cette hypothèse, il n'est pas certain que les conditions d'application de l'article 337 CO fussent données au moment du licenciement. A cela s'ajoute le fait que l'intéressée était au service de son employeur depuis de nombreuses années et qu'elle n'occupait pas une fonction investie de responsabilités importantes. Par ailleurs, il convient de rappeler que le congé a été signifié le 6 décembre pour le 31 décembre 2000. Il n'est donc pas certain, sur le vu des éléments du dossier, que l'existence d'un juste motif de licenciement immédiat soit donnée. Quand bien même l'existence de justes motifs de renvoi serait admise, il n'en demeure pas moins que l'autorité chargée de la suspension doit prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, ce qui n'a manifestement pas été fait par la Caisse ou par l'autorité intimée. Le fait que les relations contractuelles remontent à l'année 1991, le caractère très secondaire de l'emploi, les difficultés rencontrées dans l'exécution du travail - qui n'ont pas été remises en doute par la Caisse - devront être pris en compte dans le cadre de l'appréciation de la faute. Tout bien pesé, la suspension ne saurait excéder 25 jours. 6. Le principe et la quotité de la sanction étant arrêtés, se pose encore la question de l'assiette sur laquelle la suspension sera calculée. La solution retenue par la Caisse ne résiste pas à l'examen. a) La suspension de l'indemnité portera sur l'indemnité journalière versée à titre de compensation du gain intermédiaire. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, lorsqu'un assuré refuse un emploi qui lui aurait procuré un gain intermédiaire inférieur à 70% de son gain assuré, il ne doit se voir imposer une suspension qu'en fonction du dommage qu'il fait subir par là à l'assurance-chômage; le nombre de jours de suspension doit ainsi correspondre non pas à une indemnité journalière entière mais seulement à la différence entre celle-ci et la

compensation de la perte de gain, puisque ce n'est que cette différence qui aurait été épargnée par l'assurance-chômage si l'emploi avait été accepté (ATF 122 V 34, spéc. consid. 4 et 5; v. aussi ATF 125 V 197, qui limite la portée de cette solution en l'excluant dans le cas - non réalisé ici - d'un programme d'occupation; Tribunal administratif, PS 96/0136 du 5 septembre 1996 et PS 96/0372 du 30 avril 1997, ces deux arrêts se référant par inexactitude à l'indemnité journalière versée à titre de compensation plutôt qu'à la différence entre l'indemnité journalière entière et cette compensation; Circulaire seco IC D64, janvier 2002). b) L'autorité intimée a omis de tenir compte du fait que la jurisprudence susmentionnée trouvait application en l'espèce; la situation visée dans les précédents jugés (refus d'un gain intermédiaire convenable) doit en effet être assimilée à celle d'un abandon d'une activité ou d'une perte fautive d'un emploi qui auraient pu être poursuivis en gain intermédiaire après la perte de l'emploi principal. La cause lui sera renvoyée pour qu'elle détermine le montant de l'indemnité journalière de la recourante, celui du gain intermédiaire qu'elle aurait pu conserver si elle n'avait pas été licenciée par la Commune d'Y. _____ et celui de l'indemnité compensatoire. Elle calculera ensuite la différence susmentionnée avant de rendre une nouvelle décision qui précisera l'assiette de la suspension, à savoir le montant qui en fait l'objet. Le tribunal n'a en effet pas à instruire ces points en lieu et place de la Caisse ni à supprimer le bénéfice de la double instance. Il se bornera dès lors à annuler la décision entreprise et à renvoyer le dossier de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants qui précèdent. 7. Le présent arrêt est rendu sans frais. La recourante, qui a procédé avec l'aide d'un mandataire professionnel, peut prétendre à des dépens réduits (art. 103 al. 4 LACI; v. aussi art. 55 LJPA).

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