

# VD\_OMNI PS.2007.0197 vom 19. März 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-03-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2007.0197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2007.0197)

FR: VD\_OMNI PS.2007.0197 du 19 mars 2008

IT: VD\_OMNI PS.2007.0197 del 19 marzo 2008

## Regeste

X. /Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Nyon | Lorsque l'assuré prend une activité lui procurant un gain accessoire durant le délai de congé ce gain est considéré comme gain intermédiaire. En cas d'abandon ultérieur de cette activité, une suspension peut être prononcée en application des art. 30 al. 1 let. a LACI et 44 al. 1 let. b OACI. Peu importe que la rémunération semble insuffisante dès lors qu'elle donne droit à des indemnités compensatoires. La résiliation du contrat ne peut être justifiée pour des motifs de santé dès lors que la recourante ne produit pas de certificat médical. Pas de circonstances particulières justifiant de s'écarter de la qualification de faute grave.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai de trente jours prévu par l'article 60 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 833.1), le recours est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

a) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. a de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute. Selon l'art. 44 al. 1 let. b de l'Ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI; RS 837.0) 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. Selon la jurisprudence, on peut également exiger d'un travailleur qu'il conserve un emploi qui procure un gain intermédiaire. L'assuré qui cesse une activité en gain intermédiaire viole en effet son obligation de diminuer le dommage à l'assurance-chômage (art. 17 al. 1 LACI) et s'expose ainsi à une suspension de son droit à l'indemnité (DTA 1998 p. 45 consid. 2d; ég. Secrétariat d'Etat à l'économie, Circulaire relative à l'indemnité de chômage [Circulaire IC], janvier 2007, D66-D67; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> édition, Zurich 2006, n. 5.8.12 p. 446 s.). La cessation d'une activité en gain intermédiaire est sanctionnée pour chômage fautif sur la base de l'art. 30 al. 1 let. a LACI (Boris Rubin, op. cit., n. 5.8.12 p. 446 s.). b) aa) La notion de faute prend, en droit de l'assurance chômage, une acceptation très particulière, spécifique à ce domaine. Elle ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal ou civil, que l'on doive imputer à l'assuré un comportement répréhensible; elle est réalisée dès que la survenance du chômage ne relève pas 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 n° 4). La faute de l'assuré doit cependant être

clairement établie, par preuve ou indice de nature à convaincre l'administration ou le juge (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, N. 11 ad art. 30 LACI). Ainsi, en résiliant son contrat de travail, et quels que soient les motifs, justifiés ou non de sa décision, le travailleur ne fait qu'user d'un droit qui lui appartient et ne commettrait apparemment aucune faute. Cependant, on attend de l'assuré qu'il ne cause pas lui-même le dommage, mais qu'il le prévienne, respectivement qu'il s'efforce de faire tout ce qui est en son pouvoir pour éviter la réalisation du risque assuré (DTA 1981 N° 29 p. 126). Le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence dans ce domaine spécifique est dès lors celui du comportement raisonnablement exigible de l'assuré (Arrêt TA PS 1999/0125 du 9 mars 2000 ; Gerhards, op. cit. N° 10 ad art. 30 LACI ; DTA 1989 pp. 88 ss). Il convient donc de se demander dans chaque cas d'espèce si, au vu de l'ensemble des circonstances, il pouvait être raisonnablement exigé du travailleur assuré qu'il conservât sa place de travail, ou si, selon les règles de la bonne foi, la continuation des rapports de travail ne pouvait effectivement plus être exigée. Le comportement de l'assuré et la question de savoir si l'on peut exiger de lui qu'il conserve son ancien emploi, à tout le moins jusqu'à ce qu'il soit par exemple au bénéfice d'un nouvel engagement ou d'une promesse ferme d'engagement, est abordée de manière particulièrement rigoureuse par la jurisprudence (TA, arrêts PS 2006.0056 du 6 juillet 2006 et PS 2002.0107 du 18 décembre 2002; Charles Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse Lausanne 1992, p. 175 ss). bb) Pour que l'on ne puisse pas exiger de l'assuré qu'il conserve son emploi, il faut que l'emploi abandonné ne puisse pas être réputé convenable au sens de l'art. 16 LACI (Gerhards, op. cit., no 13 ss ad art. 30 LACI). A contrario, ne commet aucune faute au sens de l'art. 44 al. 1 let. b OACI l'assuré qui abandonne un emploi non convenable au sens de l'art. 16 LACI. A teneur de l'art. 16 al. 2 LACI n'est notamment pas réputé convenable tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux (let. a), ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c), compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d) ou procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70% du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire) (let. i). c) Selon l'article 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 OACI). 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 (art. 45 al. 3 OACI). La règle selon laquelle il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable n'a toutefois pas un caractère absolu ; le juge peut s'en écarter lorsque les circonstances particulières le justifient et il dispose d'un pouvoir d'appréciation qui n'est pas limité à une durée de suspension dans le cadre d'une faute grave (ATF C 12/03 du 10 juillet 2003, TA arrêt PS. 2003. 0175 du 13 janvier 2005).

### **E. 3**

La recourante soutient en premier lieu qu'elle ne peut pas être sanctionnée pour avoir abandonné l'activité qu'elle exerçait en tant que secrétaire du Conseil communal dès lors qu'il s'agissait d'un gain accessoire et non pas d'un véritable emploi. a) Est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante (art. 23 alinéa 3 LACI). La Jurisprudence fédérale a précisé que le critère de

l'activité exercée en dehors de l'horaire normal de travail n'était pas lui seul décisif et qu'il convenait d'examiner son caractère accessoire par rapport au revenu provenant d'une activité principale, l'horaire de travail pouvant être variable dans beaucoup d'activités. C'est ainsi que le gain provenant de l'activité accessoire doit rester dans une proportion faible avec le revenu de l'activité principale (ATF 123 IV 230 consid. 3c p. 233). En l'occurrence, l'activité de secrétaire du Conseil communal, qui s'exerçait le soir et le week-end, a procuré à la recourante un revenu de 2'500 francs en 2006, soit un revenu mensuel moyen de 208 fr. et un revenu de 909 fr. 95 durant les trois premiers mois de l'année 2007, soit un revenu mensuel moyen de 303 fr. 30. Vu la nature de cette activité et la modicité de sa rémunération, on se trouvait effectivement en présence d'un gain accessoire au sens de l'art. 23 al. 3 LACI et non pas d'un revenu principal. b) aa) Dans le cas d'espèce, la Caisse a sanctionné la recourante en considérant que celle-ci avait abandonné un emploi lui procurant un gain intermédiaire. Selon l'art. 24 al. 1 LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. Selon l'art. 24 al. 3 LACI, est réputée 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. Selon cette disposition, les gains accessoires ne sont pas pris en considération comme gains intermédiaires. Lorsqu'un assuré exerçait une activité lui procurant un gain accessoire avant de tomber au chômage, celui-ci ne devrait ainsi pas être pris en compte comme gain intermédiaire durant le délai cadre d'indemnisation. Une exception est toutefois faite lorsque l'assuré prend une activité lui procurant un gain accessoire durant le délai de congé en sachant qu'il sera licencié dans un proche avenir. Ce gain est alors considéré comme gain intermédiaire (Circulaire IC 2007 no C11; Boris Rubin, op. cit. p. 328). De même, si une activité de faible ampleur ne débute qu'après l'ouverture du délai cadre d'indemnisation, le gain réalisé sera invariablement pris en compte à titre de gain intermédiaire et non pas de gain accessoire. En d'autres termes, si un gain minime et réalisé pour la première fois durant le chômage, il ne peut s'agir en principe que d'un gain intermédiaire (Boris Rubin, op.cit. p. 328-329). bb) En l'occurrence, le contrat de travail a été résilié le 29 août 2005 pour le 30 novembre 2005, délai prolongé ensuite jusqu'au 15 février 2006. Dès lors que la recourante indique avoir accepté la fonction de secrétaire du Conseil communal au mois de novembre 2005, on se trouve dans l'hypothèse d'un gain qui, bien qu'étant de nature accessoire, doit être pris en compte comme gain intermédiaire dans le délai cadre d'indemnisation. En renonçant à cette activité le 12 mars 2007, la recourante a par conséquent abandonné un emploi qui lui procurait un gain intermédiaire, ce qui peut justifier le prononcé d'une sanction en application des articles 30 al. 1 let. a LACI et 44 al. 1 let. b OACI. 4. La recourante soutient que l'abandon de son activité de secrétaire du Conseil communal se justifiait par le fait que la rémunération était nettement insuffisante par rapport au travail fourni. Il résulte des explications fournies par la recourante à la Caisse le 10 avril 2007 que la rémunération globale de 2'500 fr. obtenue en 2006 correspondait à environ 115 heures de travail, soit une rémunération horaire de 22 fr. Quand bien même cette rémunération peut sembler modique et ne correspond certainement pas à celle à laquelle peut prétendre une secrétaire qualifiée avec plus de 30 ans d'expérience, elle apparaît toutefois admissible compte tenu de la nature de l'activité exercée, avec une rémunération par indemnités. On relèvera au demeurant qu'une activité en gain intermédiaire ne correspond de toute manière pas à un travail convenable en ce qui concerne la rémunération dès lors qu'elle ne met pas fin au chômage, mais qu'elle

doit malgré tout être acceptée dès le moment où, comme c'est le cas en l'espèce, elle donne droit à des indemnités compensatoires (art. 16 al. 2 let. i LACI a contrario ; v. Rubin, op. cit. p. 446-447). Partant, cette activité ne pouvait être abandonnée par la recourante au seul motif qu'elle lui procurait une rémunération qui lui semblait insuffisante. 5. Dans les explications fournies par la recourante à la Caisse le 10 avril 2007, celle-ci fait valoir que l'activité de secrétaire du Conseil communal, exercée en dehors d'un horaire normal de travail, lui prenait beaucoup de temps et d'énergie et nuisait par conséquent à ses recherches d'emploi. On l'a vu, la recourante a consacré environ 115 heures de travail à cette activité durant l'année 2006, soit à peine plus de 10 heures par mois en moyenne. Dans ces circonstances, on ne saurait la suivre lorsqu'elle soutient que cette activité était susceptible de l'entraver dans ses recherches d'emploi . 6. Dans les explications fournies à la Caisse le 10 avril 2007 la recourante mentionne encore le fait que, à l'occasion des votations/élections du 11 mars 2007, elle aurait travaillé toute la journée dans une atmosphère extrêmement enfumée et qu'elle aurait eu ensuite des problèmes de respiration pendant 3 jours. Pour examiner la question de savoir si l'assuré peut résilier un contrat de travail en raison de son état de santé, il y a lieu de s'en tenir au principe inquisitorial régissant la procédure administrative, principe comprenant en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (v notamment ATF C 151/03 du 3 octobre 2003). Il incombe ainsi à l'assuré qui s'en prévaut d'établir, au moyen d'un certificat médical, que le travail n'est pas compatible avec son état de santé. Ce critère s'apprécie en effet non pas par rapport à ce que pourrait ressentir un assuré mais sur la base de certificats médicaux (G. Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, nos 30 et 31 ad art. 16 LACI, p. 235). En l'espèce, la recourante n'a pas produit de certificat médical attestant d'une incapacité de continuer son activité de secrétaire du Conseil communal. On ne saurait ainsi considérer comme établi qu'elle était dans l'incapacité de continuer son travail pour des raisons médicales au seul motif qu'elle prétend avoir eu des problèmes de respiration pendant les jours qui ont suivi le dimanche d'élection du mois de mars 2007. 7. Il résulte de ce qui précède que, sur le principe, la recourante a été sanctionnée à juste titre pour avoir cessé son activité de secrétaire du Conseil communal. C'est également à juste titre que l'autorité intimée a retenu l'existence d'une faute grave puisque la sanction a été prononcée en raison de l'abandon d'un emploi (cf. art. 45 al. 3 OACI), sans que la recourante ne démontre l'existence de circonstances particulières justifiant de s'écarter de cette qualification. S'agissant du calcul effectué par la caisse pour fixer la durée de la suspension, il aurait été plus exact de prendre en compte la différence entre le montant des indemnités compensatoires avec et sans le second gain intermédiaire correspondant au revenu complémentaire procuré par l'activité de secrétaire du Conseil communal. Vérification faite, on constate cependant que ceci n'a pas d'incidence sur la durée de la suspension . 8. Il résulte des considérants que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Conformément à l'art. 61 let. a LPGA, le présent arrêt sera rendu sans frais.