

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 juin 2012

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE, juge unique
Greffier : M. d'Eggis

Cause pendante entre :

R. _____, à Grandson, recourant, représenté par Me Nicolas Rouiller,
avocat à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 11 al. 1 et 3, 29 al. 1 et 2 LACI

E n f a i t :

A. R._____, né le 29 mars 1966, a été employé à plein temps en qualité d'enquêteur auprès de l'Office fédéral de la police, à Berne, du 1^{er} avril 2003 au 31 août 2008. Par décision du 21 août 2008, l'employeur a résilié le contrat de travail de cet assuré avec effet immédiat, en versant le salaire jusqu'au 31 août 2008.

R._____ s'est inscrit auprès de l'assurance-chômage et a sollicité les indemnités de cette assurance dès le 25 août 2008. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert par la Caisse cantonale de chômage, agence du Nord vaudois, du 1^{er} septembre 2008 au 31 août 2010, les rapports de travail ayant été résiliés avec effet au 31 août 2008.

Par acte du 19 septembre 2008, R._____ a recouru contre son licenciement auprès du Service juridique et de recours du Département fédéral de justice et police (DFJP) en concluant à ce que le licenciement prenne effet au 31 décembre 2008, soit au terme du délai contractuel de congé (quatre mois).

Le 4 novembre 2008, la Caisse cantonale de chômage est devenue partie au procès civil en qualité d'intervenante subrogée aux droits de l'assuré.

Par décision du 4 mai 2009, la Caisse cantonale de chômage a suspendu le droit de l'assuré de 16 jours indemnissables dès le 1^{er} janvier 2009 pour perte fautive d'emploi. L'assuré a fait opposition en concluant qu'aucune suspension n'est prononcée.

Dans une lettre adressée le 4 mai 2009 par la Caisse cantonale de chômage, Agence du Nord vaudois, à l'ancien employeur de l'assuré, celle-ci a annoncé être subrogée au droit de celui-ci à concurrence de 25'638 fr. 25 pour la période du 1^{er} septembre au 31 décembre 2008.

Par décision du 4 juin 2010, le Service juridique et de recours du DFJP a admis partiellement le recours de l'assuré tendant à sa réintégration et a reporté le terme du contrat de travail au 31 décembre 2008.

L'assurance-invalidité a mis l'assuré au bénéfice d'une rente entière d'invalidité avec effet au 1^{er} janvier 2010.

Par décision du 4 juin 2010, la Caisse cantonale de chômage a informé l'assuré que son délai-cadre d'indemnisation du 1^{er} septembre 2008 au 31 août 2010 ne pouvait pas être déplacé.

Par acte du 5 juillet 2010, le conseil de R. _____ a recouru contre cette décision en concluant à l'ouverture du délai cadre le 1^{er} janvier 2009 pour le motif qu'il était partie à un contrat de travail jusqu'au 31 décembre 2008 et avait donc un emploi jusqu'à cette date.

Par décision sur opposition du 30 novembre 2010, la Caisse cantonale de chômage a rejeté l'opposition pour le motif qu'au moment où l'assuré s'était annoncé à l'assurance-chômage, il venait d'être licencié avec effet immédiat au 31 août 2008, en dépit du délai contractuel de congé de quatre mois, si bien qu'il y avait un doute sérieux que le salaire lui soit versé jusqu'au 31 décembre 2008. Dès lors, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'y avait pas lieu de déplacer le délai-cadre en raison du fait qu'il a été fait droit, ultérieurement, en tout ou en partie, à des prétentions salariales ou indemnitaires élevées contre l'ancien employeur (arrêt C147/00 du 8 octobre 2002). La Caisse cantonale de chômage a encore relevé que, si l'on considérait avec l'opposant qu'il ne remplissait pas les conditions du droit aux indemnités de chômage avant le 1^{er} janvier 2009, les indemnités de chômage versées du 1^{er} septembre au 31 décembre 2008 au titre de l'art. 29 LACI devraient être restituées à la Caisse. Enfin, le but de l'art. 29 LACI est de garantir à l'assuré un revenu de remplacement pour assurer ses moyens de subsistance.

B. Par acte du 17 janvier 2011, le conseil de R._____ a recouru contre cette décision sur opposition en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce qu'il soit constaté que le délai-cadre d'indemnisation est fixé au 1^{er} janvier 2009 en lieu et place du 1^{er} septembre 2008 (II) et que la Caisse cantonale de chômage a privé l'assuré d'une partie des indemnités journalières auxquelles il avait droit en fixant le départ du délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} septembre 2008 (III), à la réforme de la décision sur opposition en ce sens que le délai-cadre d'indemnités est ouvert à compter du 1^{er} janvier 2009 (IV) et que des indemnités de chômage sont versées jusqu'au terme du délai-cadre d'indemnisation (V), subsidiairement à l'annulation de la décision sur opposition (VI). Le recourant a relevé en bref que la décision de suspension du 4 mai 2009 contenait une indication erronée, à savoir la suspension du droit aux indemnités de 16 jours indemnifiables dès le 1^{er} janvier 2009 (date de la naissance du droit selon la caisse), ce qui constitue un comportement contradictoire. Il a aussi vu une différence entre rapports de droit public et de droit privé au point de vue de l'application de l'art. 12 LACI et une violation du principe de l'égalité de traitement entre assurés, selon que ceux-ci s'annoncent à la caisse immédiatement après la fin effective des rapports de travail ou attendent le terme contractuel pour ce faire. Il considère que le refus de la caisse de déplacer le délai-cadre constitue une atteinte à son droit de propriété et aux intérêts financiers de toute une catégorie d'assurés. Enfin, il considère incompréhensible que l'assurance profite du résultat d'un procès que l'assuré a soutenu à ses risques et périls, ainsi qu'à ses frais, qui devraient au moins lui être remboursés par l'assurance-chômage subrogée légalement aux droits du travailleur.

Dans sa réponse du 25 février 2011, la Caisse cantonale de chômage a conclu au rejet du recours, en s'en remettant à justice pour les griefs relatifs à l'égalité de traitement et à la prise en charge des honoraires d'avocat par le recourant seul dans la procédure contre l'employeur. La Caisse a notamment souligné que ni la loi, ni la pratique ne faisaient de différence entre contrats de travail fondés sur le droit privé ou sur le droit public en ce qui concerne l'application de l'art. 12 LACI. En

outre, il n'existe aucune inégalité de traitement entre situations différentes, puisque les assurés qui ne s'annoncent pas à la caisse immédiatement après le licenciement ne bénéficient pas de l'aide de l'assurance-chômage durant la période de clarification de leurs droits, qui peut être relativement longue. Enfin, la procédure de droit du travail était gratuite et le recourant a perçu une participation de 1'000 fr. pour les honoraires d'avocat, le solde ne pouvant être mis à la charge de la caisse.

Le 10 mai 2012, le conseil du recourant s'est déterminé sur la réponse en analysant les dispositions de la LACI et en insistant sur l'inégalité de traitement entre assurés découlant du refus de modifier la date de départ du délai-cadre, en renvoyant "éventuellement" à l'art. 10 al. 1 OACI. Enfin, il relève que la caisse doit décharger l'assuré de ses frais d'avocat, qui ont été bien supérieur à 1'000 fr. dans le litige en droit du travail, d'autant que la caisse a été subrogée à tous les droits de l'assuré et bénéficié directement du gain du litige civil.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

b) La Caisse cantonale de chômage a été subrogée au droit du recourant envers l'ancien employeur à concurrence de 25'638 fr. 25. La

valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., le juge unique est compétent pour statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

2. a) Le litige porte sur le point de savoir à partir de quelle date le recourant a rempli les conditions lui ouvrant le droit aux indemnités de l'assurance-chômage et, par conséquent, à partir de quelle date l'intimée pouvait ouvrir le délai-cadre d'indemnisation.

b) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est sans emploi ou partiellement sans emploi, s'il subit une perte de travail à prendre en considération et s'il satisfait aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 let. a, b et g LACI; loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, RS 837.0). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). Il n'y a lieu de prendre en considération la perte de travail que lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI). La perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation des rapports de travail n'est pas prise en considération (art. 11 al. 3 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 prévue à l'art. 7 al. 2 let. a et b LACI (art. 29 al. 1 LACI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003), respectivement l'indemnité de chômage (art. 29 al. 1 LACI dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} juillet 2003). En opérant le versement, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée par la caisse (art. 29 al. 2 LACI). L'art. 29 LACI a pour but de permettre à l'assuré de percevoir rapidement des prestations financières, sans attendre l'issue d'une procédure devant un tribunal du travail, notamment dans l'hypothèse où il existe des doutes

quant au bien-fondé de la créance envers l'employeur. Cette disposition légale vise à épargner aux personnes qui ont perdu leur emploi (dans des circonstances juridiques peu claires) les inconvénients liés à une procédure judiciaire contre leur ex-employeur et à leur procurer, durant la période de clarification de leurs droits, un revenu de remplacement sous forme d'indemnités de chômage. C'est dans cette perspective que les caisses de chômage doivent appliquer l'art. 29 LACI (Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} éd., 2006, pp. 363/364 ch. 4.11.1).

Des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (art. 9 al. 1 LACI). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 2 LACI). La caisse fixe le début du délai-cadre d'indemnisation au premier jour indemnisable. Même si les créances de salaire ou d'indemnisation sont intégralement ou partiellement réalisées par la suite, les délais-cadres ne seront pas reportés ni refixés (Circulaire relative à l'indemnité de chômage [IC] émise par le SECO, édition de janvier 2007, ch. B47).

Dans l'hypothèse visée par l'art. 29 al. 1 LACI, il se pose la question de savoir si le début du délai-cadre d'indemnisation doit coïncider avec le début de l'indemnisation au sens de l'art. 29 LACI, ou avec le jour qui suit celui du droit au salaire (révélé a posteriori par une procédure intentée contre l'ancien employeur). Selon la jurisprudence (TF C 147/00 du 8 octobre 2002; ATF 126 V 368), lorsqu'une indemnité de chômage est allouée et effectivement perçue par un assuré en application de l'art. 29 al. 1 LACI, il n'y a pas lieu de reporter le début du délai-cadre d'indemnisation, s'il est fait droit, ultérieurement, en tout ou en partie, à des prétentions salariales ou indemnitaires élevées contre l'ancien employeur. En effet, l'assuré qui perçoit des indemnités selon l'art. 29 LACI doit accomplir ses obligations de contrôle et être apte au placement. Dans cette hypothèse, la caisse devra simplement convertir les droits à des prétentions de salaire en jours de travail et les considérer comme des périodes de cotisation (Rubin, op. cit., p. 134 ch. 3.4.2.1). Lorsque les

éléments de fait déterminants sont réunis (doutes sérieux quant aux droits découlant du contrat de travail), la condition de la perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI en relation avec l'art. 11 al. 3 LACI) est considérée comme remplie au sens d'une présomption légale irréfragable (art. 21 al. 1 LACI); dès lors, le paiement ultérieur des prétentions salariales au sens de l'art. 11 al. 3 LACI, dont l'existence ou le recouvrement étaient douteux, ne constitue pas un motif de révision procédurale (ATF 127 V 477 consid. 2 b).

En l'espèce, le recourant s'est annoncé à la caisse tout de suite après la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat, le versement du salaire prenant fin le 31 août 2008. Il s'est vu ouvrir un délai-cadre d'indemnisation dès le 1^{er} septembre 2008, puisque la caisse pouvait avoir des doutes sérieux quant aux droits découlant du contrat de travail. La caisse a versé l'indemnité de chômage au recourant en application de l'art. 29 LACI et s'est subrogée aux droits de celui-ci envers l'ancien employeur dans le procès de droit du travail. Dans ces conditions, conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus, la reconnaissance judiciaire ultérieure des prétentions du recourant contre son ex-employeur (transformation du licenciement avec effet immédiat en licenciement au terme contractuel) ne permet pas le report du délai-cadre d'indemnisation, mais seulement la conversion du droit à des prétentions de salaire en jours de travail considérés comme périodes de cotisation. Enfin, contrairement à ce que soutient le recourant, l'art. 12 al. 1 LACI ne fait aucune différence selon que le rapport de travail serait fondé sur le droit privé ou sur le droit public.

c) Le point de savoir si un assuré a droit ou non à des prestations d'assurances sociales du point de vue du droit public peut être vérifié dans le cadre des procédures de recours cantonale et fédérale. Le droit de propriété n'a aucune portée de ce point de vue.

d) La décision attaquée ne crée aucune inégalité de traitement, puisque tous les assurés dans la même situation de fait que le recourant (licenciement avec effet immédiat, reconnu ultérieurement

comme prenant effet au terme du délai de congé) sont traités d'une manière identique par l'assurance-chômage. On peut aussi rappeler que la validité de la Directive MT/AC 98/4, fiche 4, selon laquelle, après le premier versement d'indemnités journalières, les délais-cadres ne peuvent, sans exception, plus être déplacés, a été confirmée par le Tribunal fédéral (ATF 127 V 475). Si, de par la subrogation, l'assurance-chômage a bénéficié de la prolongation du droit au versement du salaire du 31 août 2009 au 31 décembre 2009 (quatre mois), alors que le délai-cadre n'était pas déplacé proportionnellement, soit pendant quatre mois, il n'en demeure pas moins qu'en garantissant pendant tout le délai-cadre légal les moyens de subsistance du recourant, l'assurance a joué pleinement son rôle protecteur, en particulier en créant une nouvelle période de cotisation.

e) La décision de suspension du 4 mai 2009 pour 16 jours indemnisables indiquant de manière erronée dès le "1^{er} janvier 2009" n'a aucune influence sur le présent litige. Au demeurant, le dossier ne donne aucune information sur le sort de l'opposition formée contre la décision de suspension puisqu'elle traite d'un objet indépendant de la présente cause.

f) Enfin, dans son recours du 19 septembre 2008, l'assuré a conclu à sa réintégration dans l'administration fédérale, si bien qu'il n'a pas assumé les frais et risques de la procédure de recours contre son licenciement pour le compte exclusif de l'assurance-chômage, mais bien au contraire au premier chef afin de défendre ses seuls intérêts.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

Au titre de l'assistance judiciaire, le recourant a obtenu l'exonération de l'avance de frais ainsi que la commission d'office d'un avocat (art. 118 al. 1 let. a et c CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Le présent arrêt peut donc fixer le défraiement équitable du conseil d'office (art. 122 al. 1 let. a CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). L'avocat Nicolas Rouiller a produit la liste de ses opérations, qui a été contrôlée au regard de la procédure et rentre globalement dans le cadre du bon accomplissement du mandat de sorte que le temps consacré à l'affaire peut être arrêté à 18 heures au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ; règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3). Au montant de 3'240 fr. ainsi obtenu s'ajoutent 8% de TVA (259 fr. 20), soit une somme totale de 3'499 francs 20. De plus, l'avocat d'office a droit au remboursement de tous les débours qui s'inscrivent raisonnablement dans l'exécution de sa tâche (ATF 122 I 1), en l'occurrence 30 fr., plus 8% de TVA (2 fr. 40), soit la somme de 32 fr. 40. L'indemnité due à l'avocat d'office s'élève ainsi à 3'531 fr. 60.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 30 novembre 2010 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

V. L'indemnité de l'avocat Nicolas Rouiller, conseil d'office du recourant, est arrêtée à 3'531 fr. 60 (trois mille cinq cent trente et un francs et soixante centimes), TVA comprise.

VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Nicolas Rouiller, avocat (pour R. _____),
- Caisse cantonale de chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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).

Le greffier :