

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C_774/2008

Arrêt du 3 avril 2009
Ire Cour de droit social

Composition
MM. les Juges Ursprung, Président,
Frésard et Maillard.
Greffière: Mme Berset.

Parties
B._____,
recourante,

contre

Caisse publique cantonale vaudoise de chômage, Division technique et juridique, Rue Caroline 9,
1014 Lausanne,
intimée,

Office régional de placement, Rue de la Gare 6, 1860 Aigle.

Objet
Assurance-chômage,

recours contre le jugement du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, du 8 août 2008.

Faits:

A.
B._____ a travaillé à partir du 16 octobre 2006 à plein temps pour l'entreprise X._____, en qualité de « wine broker ». Elle était rémunérée à la commission. Elle s'est inscrite auprès de l'Office régional de placement d'Aigle (ORP) le 17 novembre 2006. Selon les attestations de gains intermédiaires qu'elle a adressées à la Caisse cantonale vaudoise de chômage (ci-après: la caisse), elle a perçu un salaire brut de 286 fr. au mois d'octobre 2006, de 484 fr. au mois de novembre 2006, de 350 fr. au mois de décembre 2006 et de 382 fr. au mois de janvier 2007.

Le 20 janvier 2007, B._____ a résilié le contrat de travail qui la liait à l'entreprise X._____, avec effet immédiat. Elle invoquait l'insuffisance de la rémunération.

Considérant que les gains perçus de X._____ n'étaient pas conformes aux usages professionnels et locaux, la caisse a statué que des salaires mensuels respectifs de 1'620 fr. et 3'472 fr. devaient être pris en considération pour les mois de novembre et décembre 2006 (décision du 16 mars 2007). Pour le même motif, elle a tenu compte d'un gain intermédiaire 2'400 fr. pour la période du 1er au 15 janvier 2007 (décision du 19 mars 2007).

Le 13 avril 2007, B._____ a formé opposition contre ces deux décisions. La caisse a rejeté ces oppositions par une nouvelle décision du 16 août 2007.

B.
B._____ a déféré la décision sur opposition au Tribunal administratif du canton de Vaud devenu, entre-temps, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Statuant le 8 août 2008, la juridiction cantonale a partiellement admis le recours en ce sens qu'elle a modifié la décision de la caisse du 16 août 2007 comme suit:

« 1. L'opposition est partiellement admise.

2. La décision de la Caisse cantonale de chômage du 16 mars 2007 est modifiée en ce sens qu'un gain intermédiaire de 1'620 fr. 30 (mille six cents vingt francs trente) est pris en compte pour la période du 17 novembre 2006 au 30 novembre 2006. Cette décision est annulée pour le surplus.

3. La décision de la Caisse cantonale de chômage du 19 mars 2007 est annulée. »

C.

Par acte du 17 septembre 2008, complété le 19 septembre 2008, B._____ a interjeté un recours en matière de droit public contre ce jugement dont elle demande l'annulation partielle.

La caisse, l'ORP et le Secrétariat d'Etat à l'économie ont renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:

1.

Le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF) peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF. Cette disposition lui donne la faculté de rectifier ou compléter d'office l'état de fait de l'arrêt attaqué dans la mesure où des lacunes ou erreurs dans l'établissement de celui-ci lui apparaîtraient d'emblée comme manifestes.

Quant au recourant, il ne peut critiquer la constatation de faits importants pour le jugement de la cause que si ceux-ci ont été constatés en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF).

2.

La réglementation sur la compensation de la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire (art. 24 LACI) est une norme de calcul des indemnités de chômage au sens des art. 8 s. LACI (ATF 121 V 336 consid. 2b et 2c p. 339). Un assuré ne perd pas son droit à l'indemnité du seul fait qu'un salaire, annoncé comme gain intermédiaire à la caisse de chômage, est inférieur aux usages professionnels et locaux. Dans cette hypothèse, il a droit à la compensation de la différence entre le gain assuré et le salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (ATF 129 V 102; 120 V 233 consid. 4b p. 247, 502 consid. 8e p. 513 et 515 consid. 2b p. 518). Un salaire fictif, conforme à ces usages, remplace le salaire réellement perçu par l'assuré, pour le calcul de sa perte de gain (arrêt C 258/97 du 27 octobre 1997 consid. 2, in DTA 1998 n° 33 p. 182; cf. (THOMAS NUSSBAUMER, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2ème éd., 2007, no 422, p. 2302; BORIS RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd. Zurich 2006, no 4.7.9, p. 331 et 332). Les indemnités compensatoires seront calculées sur la base du salaire conforme aux usages professionnels et locaux

même si l'assuré ne réalise aucun gain ou seulement un gain minime (arrêt C 135/98 du 5 juin 2001 consid. 5, in DTA 2002 p. 110).

3.

3.1 Les premiers juges ont constaté que l'activité de « wine broker » exercée par la recourante et consistant à conclure et négocier des affaires pour X._____ était assimilable à une occupation déployée au sein du service externe d'une société. Ils ont retenu que la rémunération perçue par l'assurée d'octobre 2006 à janvier 2007 n'était pas conforme aux usages professionnels et locaux de la branche. Faisant application de la jurisprudence précitée, ils ont estimé qu'un gain horaire de 20 francs était conforme à l'activité de courtage exercée par l'intéressée. Ils sont ainsi arrivés à la conclusion que le gain intermédiaire pris en considération par la caisse pour les mois d'octobre (recte: novembre) 2006 à janvier 2007 ne prêtait a priori pas le flanc à la critique.

3.2 Cela étant, la juridiction cantonale s'est interrogée sur la question de savoir si l'assurée pouvait se prévaloir du fait que l'ORP ou la caisse avaient violé leur obligation de la renseigner sur les conséquences sur son droit aux indemnités de chômage de la non-conformité de son salaire aux usages professionnels et locaux. A cet égard, les premiers juges ont constaté que l'assurée s'était rendue à l'ORP d'Aigle le 27 novembre 2006, date à laquelle, elle avait évoqué pour la première fois son emploi auprès de X._____. L'intéressée n'avait toutefois pas été rendue attentive, à cette

date ou plus tard, au fait que l'emploi n'était pas convenable (au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LACI). La juridiction cantonale en a déduit que l'ORP d'Aigle avait violé son devoir de renseigner et de conseiller ancré à l'art. 27 LPGA. Elle en a conclu que c'était à tort que la caisse avait retenu un gain intermédiaire fictif pour les mois de décembre 2006 et de janvier 2007. En revanche, le gain intermédiaire fictif de 1'620 fr., pris en compte par la caisse pour la période du 17 au 30 novembre 2006, devait être maintenu. En effet, à ce moment-là, les organes de chômage n'avaient pas connaissance de l'emploi occupé par la recourante et ne pouvaient par conséquent pas la renseigner.

4.

La recourante fait implicitement grief aux premiers juges d'avoir retenu un gain intermédiaire fictif pour le mois de novembre 2006. Dans son écriture du 17 septembre 2008, elle déclare, pour l'essentiel, qu'elle s'est rendue à la fin du mois de septembre 2006 à l'ORP d'Aigle et qu'elle a été priée de revenir en octobre 2006, ce qu'elle avait fait. Elle précise qu'elle a rempli un document avec ses coordonnées et qu'elle a attendu jusqu'à la mi-novembre 2006 avant de recevoir une convocation pour fin novembre 2006. Par ailleurs, dans son écriture du 19 septembre 2008, elle fait valoir que l'ORP d'Aigle a violé son obligation de la renseigner sur le fait que la rémunération perçue de son employeur n'était pas conforme aux usages professionnels et locaux. Elle reproche également à cet office de ne pas lui avoir expliqué que la prise en compte d'un gain intermédiaire fictif (de remplacement) était susceptible de la priver de ses indemnités de chômage. Enfin, elle se plaint du fait que personne ne lui a conseillé de résilier le contrat de travail la liant à X._____.

Ces déclarations ne contredisent pas l'état de fait retenu par les premiers juges. La recourante n'expose pas en quoi le jugement attaqué violerait le droit (art. 42 al. 2 LTF). L'assuré doit assumer lui-même les conséquences qui résultent de la législation sur l'assurance-chômage s'il accepte une activité dont le salaire est inférieur aux usages professionnels locaux (arrêt C 55/01 du 30 octobre 2001 consid. 1), sous réserve d'une violation de l'obligation de renseigner selon l'art. 27 LPGA. Or, les premiers juges ont correctement appliqué cette disposition en l'espèce et il n'apparaît pas que l'administration eût été tenue de renseigner la recourante avant le 27 novembre 2006.

5.

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr. , sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, et au Secrétariat d'Etat à l'économie.

Lucerne, le 3 avril 2009

Au nom de la Ire Cour de droit social

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: La Greffière:

Ursprung Berset