

BGer 8C 218/2014 vom 9. Februar 2015

Bundesgericht, 2015-02-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_218_2014

FR: TF 8C 218/2014 du 9 février 2015

IT: TF 8C 218/2014 del 9 febbraio 2015

Regeste

Assurance-chômage (gain assuré) | Assurance-chômage

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

E. 2

Le litige porte sur le montant du gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité de chômage allouée au recourant à compter du 15 août 2012.

E. 3.1

Selon l' art. 23 al. 1 LACI (RS 837.0), est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail (première phrase). Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum (quatrième phrase). La période de référence pour le calcul du gain assuré est réglée à l' art. 37 OACI (RS 837.02). Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (art. 11 OACI) qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'alinéa 1 (al. 2). La période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que soit la date de l'inscription au chômage (al. 3, première phrase). Aux termes de l'art. 37 al. 3 bis OACI (dans sa teneur - applicable en l'occurrence [cf. ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 p. 220 et les arrêts cités] - valable depuis le 1^{er} avril 2011), lorsque le salaire varie en raison de l'horaire de travail usuel dans la branche, le gain assuré est calculé conformément aux alinéas 1 à 3, mais au plus sur la moyenne annuelle de l'horaire de travail convenu contractuellement.

E. 3.2

En règle générale, le gain assuré est fixé compte tenu du salaire réalisé durant une période de référence conformément à l' art. 37 OACI (cf. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2^{ème} éd. 2007, p. 2292 s. n. 380 ss; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage,

2014, n. 19 ad art. 23). L' art. 39 OACI règle le salaire déterminant en cas de prise en compte de périodes assimilées à des périodes de cotisation selon l'art. 13 al. 2 let. b à d LACI. Lorsque, durant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI en liaison avec l' art. 9 al. 3 LACI), l'assuré est partie à un rapport de travail mais qu'il ne perçoit pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA [RS 830.1]) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA), le salaire déterminant est celui que l'intéressé aurait normalement obtenu (art. 39 OACI en relation avec l' art. 13 al. 2 let . c LACI) et non pas d'éventuelles indemnités journalières qu'il obtiendrait en vertu des art. 324a al. 4 et art. 324b CO (arrêts 8C_104/2011 du 2 décembre 2011, consid. 3.1; C 336/05 du 7 novembre 2006, consid. 4.1; C 112/02 du 23 juillet 2002, consid. 2.2). Quant au gain assuré des handicapés, il est réglé à l' art. 40b OACI , aux termes duquel est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité effective de gagner leur vie.

E. 4.1

Se référant à l' art. 40b OACI , la cour cantonale a considéré que le gain assuré brut correspond au dernier salaire effectivement perçu par l'assuré avant la survenance de l'incapacité de gain, ce qui exclut la prise en compte du salaire qui aurait dû être versé après la survenance de l'incapacité de gain. Aussi, se fondant sur le salaire réalisé par l'intéressé durant la période du 1 er janvier 2009 au 30 avril 2010 - soit la période de 16 mois antérieure à la survenance de l'atteinte à la capacité de gain -, la juridiction précédente a-t-elle retenu un gain assuré mensuel brut de 6'709 fr. 25, soit un montant inférieur à celui qui avait été arrêté par la caisse intimée (6'746 fr.). C'est pourquoi il n'y avait pas lieu de revenir sur le gain assuré déterminant de 3'913 fr. retenu dans la décision sur opposition du 8 avril 2013.

E. 4.2

De son côté, le recourant fait valoir qu'en vertu de l' art. 39 OACI , le gain assuré brut est celui qu'il aurait normalement obtenu en l'absence de l'atteinte à la santé durant le délai-cadre de cotisation, à savoir du 16 août 2010 au 15 août 2012. Il doit être calculé en fonction du dernier salaire effectivement réalisé, soit celui qui a été perçu avant le début de l'incapacité de travail, en 2009, adapté à l'augmentation des salaires en 2011, à savoir 1,6 %. Pour calculer ce taux, l'intéressé se réfère à l'annexe II de la Convention collective de travail du Second oeuvre romand, selon laquelle le salaire minimum pour les travailleurs qualifiés s'élevait à 28 fr. 10 en 2009 et à 28 fr. 55 en 2011, ce qui correspond à une augmentation de 1,6 %. En indexant le salaire mensuel moyen obtenu en 2009, soit 7'038 fr. 85 (84'466 : 12), on obtient ainsi un salaire mensuel brut de 7'151 fr. 45, ce qui, conformément à l' art. 40b OACI , donne un gain assuré déterminant de 4'147 fr. 85 (7'151 fr. 45 x 58 %).

E. 5.1

En l'espèce, durant le délai-cadre relatif à la période de cotisation (du 15 août 2010 au 14 août 2012), l'assuré a été partie à un rapport de travail jusqu'au 16 mai 2012, mais il n'a pas perçu de salaire en raison d'une atteinte à la santé. Il a bénéficié d'indemnités journalières de l'assurance-maladie perte de gain non soumises à cotisation AC (art. 3 al. 1 LACI en liaison avec l' art. 6 al. 2 let. b RAVS [RS 831.101]), hormis pendant la période du 14 mars au 12 juin 2011 durant laquelle il a obtenu des indemnités journalières de l'assurance-invalidité, qui sont soumises à cotisation AC (art. 25 al. 1 let . d LAI; art. 3 al. 1 LACI en liaison avec

6 al. 2 let. b RAVS). A partir du 1^{er} juin 2011, il a bénéficié d'un quart de rente de l'assurance-invalidité fondé sur un taux d'incapacité de gain de 42 %. Les rapports de travail ont été résiliés avec effet au 16 mai 2012. Ainsi, dans les limites du délai-cadre prévu à l'art. 9 al. 3 LACI, l'intéressé n'a pas exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisations au sens de l'art. 13 al. 1 LACI, mais il remplit les conditions relatives à la période de cotisation, du moment qu'il a été, durant douze mois au moins, partie à un rapport de travail, sans toutefois percevoir de salaire ni payer de cotisations en raison d'une maladie (art. 13 al. 2 let. c LACI). Etant donné la prise en compte d'une période assimilée à une période de cotisation selon l'art. 13 al. 2 let. c LACI, le salaire déterminant doit être fixé selon l'art. 39 OACI. Dans ce cas, est réputé gain assuré le salaire que l'intéressé aurait normalement obtenu sans incapacité de travail, indépendamment des indemnités journalières qu'il a perçues (arrêts 8C_104/2011 du 2 décembre 2011, consid. 3.1; 8C_750/2010 du 11 mai 2011, consid. 7.2; C 336/05 du 7 novembre 2006, consid. 4.1; Boris Rubin, op. cit., n. 25 ad art. 13; Thomas Nussbaumer, op. cit., p. 2288 n. 367).

E. 5.2

En l'occurrence, les parties et la cour cantonale sont d'accord sur le fait que le salaire normalement obtenu sans incapacité de travail doit être calculé sur la base du salaire perçu par l'assuré durant la période qui a précédé l'incapacité de travail survenue au mois de mai 2010. Leurs opinions divergent cependant au sujet du mode de calcul du salaire perçu avant l'incapacité de travail, ainsi qu'en ce qui concerne la prise en compte éventuelle de l'augmentation des salaires intervenue depuis lors.

E. 5.2.1

En ce qui concerne le mode de calcul du salaire perçu avant la survenance de l'incapacité de travail, la caisse intimée a retenu un montant brut de 6'746 fr. en se fondant sur le salaire horaire perçu par l'assuré en 2009 et 2010, soit un salaire horaire de 35 fr. 05, plus un treizième salaire (8,33 %), à raison de 41 heures hebdomadaires. De son côté, la cour cantonale s'est référée aux décomptes de salaire pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 30 avril 2010 - soit la période de 16 mois antérieure à la survenance de l'atteinte à la capacité de gain - et elle a retenu un gain assuré mensuel brut de 6'709 fr. 25 ([84'466 fr. + 22'882 fr. 35] : 16), soit un montant inférieur à celui qui avait été arrêté par la caisse intimée. Quant au recourant, il fait valoir que le salaire perçu avant la survenance de l'incapacité de travail correspond au salaire mensuel moyen obtenu en 2009 selon les décomptes de salaire, à savoir 7'038 fr. 85 (84'466 fr. : 12).

E. 5.2.2

En l'occurrence, il convient d'appliquer par analogie l'art. 37 OACI et de comparer le salaire moyen des six derniers mois de cotisation précédant la survenance de l'incapacité de travail avec le salaire moyen des douze derniers mois, afin de définir lequel des deux montants est plus élevé. Pour ce faire, on se référera aux décomptes de salaire versés au dossier. Le salaire moyen des six derniers mois (novembre 2009 à avril 2010) s'élevant à 6'190 fr. 40 ([11'882 fr. 25 + 25'260 fr. 25] : 6), le salaire des douze derniers mois, soit 6'562 fr. 20 ([53'485 fr. 80 + 25'260 fr. 25] : 12), apparaît comme le plus élevé.

E. 5.2.3

Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner le point de savoir s'il y a lieu de prendre en compte l'augmentation des salaires intervenue depuis la période déterminante jusqu'à l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation. En effet, même si l'on tient compte, comme le

demande le recourant, d'un taux d'augmentation de 1,6 %, on obtient un gain assuré mensuel brut de 6'667 fr. 20, soit un montant encore inférieur au montant retenu par l'intimée.

E. 5.3

En l'occurrence, la réduction du gain assuré au prorata de la capacité résiduelle de gain (58 %) ne fait l'objet d'aucune controverse entre les parties (art. 40b OACI).

E. 6

Vu ce qui précède, le jugement entrepris n'est pas critiquable et le recours se révèle mal fondé. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

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