

BGer 8C_358/2007 vom 26. Mai 2008

Bundesgericht, 2008-05-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_358_2007

FR: TF 8C_358/2007 du 26 mai 2008

IT: TF 8C_358/2007 del 26 maggio 2008

Erwägungen

E. 1

Le recours en matière de droit public (art. 82 s. LTF) peut être formé pour violation du droit selon l'art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF) et peut rectifier ou compléter d'office les constatations de celle-ci si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

E. 2

Au regard de la réglementation sur le pouvoir d'examen prévue par la LTF, il convient d'examiner sur la base des griefs soulevés dans le recours formé devant le Tribunal fédéral si le jugement entrepris viole (notamment) le droit fédéral dans l'application des règles pertinentes du droit matériel et de preuve (art. 95 let. a LTF), y compris une éventuelle constatation des faits contraire au droit (art. 97 al. 1, art. 105 al. 2 LTF). En revanche, sous l'empire de la LTF, il n'y a pas lieu de procéder à un libre examen du jugement attaqué sous l'angle des faits (sauf si le recours est dirigé contre une décision concernant l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire; art. 97 al. 2, art. 105 al. 3 LTF). De même, n'y a-t-il pas à vérifier l'exercice par la juridiction cantonale de son pouvoir d'appréciation sous l'angle de l'opportunité (selon les principes développés dans l' ATF 126 V 75 consid. 6 p. 81 en relation avec la version en vigueur du 1er juillet au 31 décembre 2006 de l'art. 132 de la loi fédérale d'organisation judiciaire [OJ], abrogée depuis).

E. 3

Le litige porte sur le montant du gain assuré de la recourante sur lequel se fonde le calcul de l'indemnité de chômage. A l'instar de l'administration, les premiers juges ont considéré que pour calculer le gain assuré en cas de rémunération sous forme de commissions, il y avait lieu d'appliquer le principe de la survenance, qui fixe le moment déterminant à la naissance du droit à l'intéressement, c'est-à-dire à la conclusion des contrats avec les clients. Après avoir constaté que durant la période de novembre 2004 à octobre 2005, la recourante avait conclu des contrats dans une mesure lui donnant droit à des commissions d'un montant total de 11' 430 fr., ils ont confirmé la décision de la caisse intimée, fixant le gain mensuel assuré à 5'795 fr.

E. 4

Aux termes de l'art. 23 al. 1, 1ère phrase, LACI, 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. Le gain assuré est calculé sur la base du

salaires moyen des six derniers mois de cotisations qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 OACI , en relation avec l'art. 23 al. 1, dernière phrase, LACI). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisations précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'alinéa 1 (art. 37 al. 2 OACI).

E. 5

La recourante ne conteste pas que le délai-cadre de cotisation court du 1er novembre 2003 au 31 octobre 2005 et que le gain assuré doit être calculé, en ce qui la concerne, sur la période du salaire moyen des douze derniers mois précédant l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation. Elle ne conteste pas non plus la prise en compte des salaires fixes dans le gain assuré. Pas plus ne remet-elle en cause le fait qu'elle a conclu des contrats dans une mesure lui donnant droit à un intéressement de 11'430 fr. sous forme de commissions durant la période de référence.

E. 5.1

Dans un premier moyen, la recourante fait grief à la juridiction cantonale de s'être fondée sur une jurisprudence consacrant le principe de la survenance en matière de gain assuré alors que cette jurisprudence ne concerne, selon elle, que le calcul du gain intermédiaire. Ce grief n'est pas fondé. En matière de commissions ou de provisions, on applique aussi bien pour la détermination du gain intermédiaire que du gain assuré, la règle selon laquelle un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire et non pas le moment de l'encaissement (ATF 122 V 367 consid. 5b p. 371; DTA 2003 n° 24 p. 246 consid. 2 [arrêt C 269/02 du 23 janvier 2003]; arrêt C 179/06 du 15 novembre 2006 consid. 4 et 5; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n. 365 p. 2287). Il n'y a pas de motif de s'écarter de cette règle en l'espèce.

E. 5.2

Dans un deuxième moyen, la recourante soutient que même si le principe de la survenance devait s'appliquer au calcul du gain assuré, les premiers juges auraient méconnu la portée de ce principe en retenant comme déterminant le moment de la conclusion des contrats de vente par l'employée. Selon la recourante, la naissance du droit à la créance coïncide avec le moment auquel l'employeur encaisse le montant du contrat.

Ainsi qu'il a été exposé au consid 5.1 ci-dessus, le principe de la survenance dans l'assurance-chômage doit être compris en ce sens qu'un revenu est réputé réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire. Cette règle est compatible avec l'art. 413 CO prévoyant que le courtier a droit à son salaire dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. L'art. 413 CO (de droit dispositif) suppose que le contrat soit valablement conclu; il n'est pas nécessaire en revanche qu'il soit exécuté. Le paiement effectif du prix de vente n'est en principe pas une condition de la rémunération du courtier (cf. Luc Thévenoz/Aude Peyrot, Le contrat de courtage immobilier, in: Servitudes, droit de voisinage, responsabilité du propriétaire immobilier, Bénédicte Foëx et Michel Hottelier éd., Genève 2007, p. 124; Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, 3ème édition, 2003, ch. 5084).

En l'espèce, il est vrai que le contrat d'engagement entre X. _____ SA et la recourante - s'il reconnaît un droit à la commission au moment de la signature du contrat - prévoit que «

le droit à l'intéressement s'éteint si l'affaire n'est pas exécutée, pour quelque raison que ce soit, en particulier si le prix de vente ou la commission de courtage ne sont pas payés ». Mais contrairement à ce que voudrait la recourante, cela ne justifie pas que l'on prenne en compte dans le gain assuré des commissions payées en novembre 2004, en janvier 2005 et en juin 2005, pour des contrats conclus avant le mois de novembre 2004 (mars 2003, juillet, août, septembre et octobre 2004) et qui ne concernent pas des activités exercées pendant la période de référence d'une année (novembre 2004 à octobre 2005). L'admettre reviendrait à faire dépendre le montant du gain assuré des échéances de paiement du prix de vente convenu entre les parties au contrat principal ou de retards éventuels intervenus dans ce paiement ou encore de difficultés d'encaissement. Ce procédé serait source d'inégalités de traitement entre les assurés. Retenir le moment de l'encaissement pourrait aussi conduire à considérer que des commissions versées pendant le chômage pour des contrats conclus avant celui-ci devraient être assimilées à un gain intermédiaire, lors même qu'elles ne se rattachent à aucune activité depuis le début du chômage. Le jugement entrepris n'est dès lors pas critiquable.

E. 6

Il suit de là que le recours est mal fondé. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Pour le même motif, elle n'a pas droit aux dépens qu'elle prétend (68 al. 1 LTF).

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