

BGer C 139/05 vom 26. Juni 2006

Bundesgericht, 2006-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_139_05

FR: TF C 139/05 du 26 juin 2006

IT: TF C 139/05 del 26 giugno 2006

Regeste

Assurance-chômage | Assurance-chômage

Erwägungen

E. 1

Le litige porte uniquement sur le point de savoir si le «bonus de présence» que le recourant a perçu à la fin de son contrat de travail de durée déterminée doit être pris en considération dans le calcul de son gain assuré.

E. 2

Aux termes de l' art. 23 al. 1 LACI , 1ère phrase, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou 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.

E. 3

Le bonus ici en cause ne saurait être considéré comme une indemnité pour inconvénients liés à l'exécution du travail dont font notamment partie les indemnités versées pour travail de nuit, travail par équipes, travail le dimanche, travail salissant, travail de chantier etc. (voir Boris Rubin, Assurance-chômage - Droit fédéral - Survol des mesures de crise cantonales - Procédure, Délémont 2005, p. 193; également ATF 115 V 326). Le seco l'admet à juste titre en instance fédérale, de sorte qu'il n'y a pas lieu de discuter plus avant cette question. Celui-ci soutient par contre que ce bonus ne constitue pas un salaire «obtenu normalement». En effet, durant la période du 1er juillet au 31 décembre 2001, l'assuré avait réalisé un salaire mensuel de 7'173 fr. 80; sous contrat de durée déterminée, il avait perçu pratiquement le même salaire (7'000 fr.). La prime de 21'000 fr. était donc avant tout liée au contexte particulier de la fermeture de la société. La prise en consi-dération dans le gain assuré d'une telle somme, équivalente à trois salaires mensuels et versée pour une période de travail aussi courte, porterait atteinte à l'un des buts de l'assurance-chômage qui est de garantir une compensation équitable du manque à gagner causé par la perte du travail.

E. 4.1

Le salaire pris en compte comme gain assuré se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS (cf. art. 5 al. 2), mais ne se recouvre pas exactement avec celui-ci, ce qui ressort d'ailleurs de la formulation «normalement» contenue dans le texte légal de l' art. 23 al. 1 LACI (Boris Rubin, op. cit., p. 191; cf. également Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 303

p. 116). Certains montants perçus par le salarié, certes soumis à cotisations, n'entrent pas dans la fixation du gain assuré. Il en va ainsi de la rémunération des heures supplémentaires (ATF 129 V 105), de l'indemnité de vacances à certaines conditions (DTA 2000 n° 7 p. 33), des gains accessoires (ATF 125 V 478 consid. 5a) ou encore des indemnités de frais (voir la référence citée dans DTA 1992 n° 14 p. 141). L'assurance-chômage n'a en effet pas vocation d'indemniser les pertes d'activités qui dépassent l'horaire normal de travail. En revanche, les allocations de renchérissement, les gratifications, ainsi que les primes de fidélité et au rendement sont incluses dans le gain assuré, même si l'employeur les verse à bien plaisir et que l'employé ne peut en déduire aucun droit en justice (ATF 122 V 363 consid. 3 et les références).

E. 4.2

En l'espèce, on peut douter que le «bonus de présence» perçu par L. _____ ait le caractère d'une gratification comme l'ont considéré les premiers juges. Par gratification, il faut en effet entendre, selon l' art. 322d CO , une rétribution spéciale accordée en sus du salaire par l'employeur à certaines occasions telles Noël ou la fin de l'exercice annuel. Or, dans le cas présent et aux dires même de l'assuré, la fixation contractuelle du bonus était destinée à garantir à l'employeur l'engagement et la motivation de ses employés pour les trois mois d'activité restants avant la fermeture définitive de l'établissement en Suisse. Quoi qu'il en soit et indépendamment de la qualification juridique qu'un juge civil pourrait être amené à retenir ici, on doit donner raison au seco. A examiner les conditions salariales de l'assuré auprès de X. _____ SA depuis 1998, on constate que celui-ci n'a jamais obtenu un salaire mensuel de base supérieur à 7'000 fr. (7'183 fr. 80 si l'on tient compte de la participation de l'employeur à la prime de l'assurance-maladie). Il ne ressort pas non plus du dossier que l'assuré aurait régulièrement été mis au bénéfice d'une gratification d'une telle importance depuis octobre 1998. Par ailleurs, il n'apparaît pas que L. _____ aurait, sous le nouveau contrat de travail de durée déterminée, assumé des responsabilités plus importantes ou que ses conditions de travail auraient subi un changement significatif par rapport aux années précédentes. Le seul fait que le paiement du montant de 21'000 fr. était soumis à la réalisation de certains objectifs n'est à cet égard pas décisif. L'ensemble de ces éléments permettent de conclure que le «bonus de présence» procédait de circonstances tout à fait particulières qui ne se sont produites qu'une fois, à l'occasion de la cessation d'activité de la société. Dans cette mesure, on ne peut pas parler de salaire «obtenu normalement» au sens de l' art. 23 al. 1 LACI et c'est à juste titre que la caisse n'en a pas tenu compte dans la fixation du gain assuré de l'intéressé. Le recours se révèle bien fondé.

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