

BGer C_17/2005 vom 7. Juni 2006

Bundesgericht, 2006-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_17_2005

FR: TF C_17/2005 du 7 juin 2006

IT: TF C_17/2005 del 7 giugno 2006

Erwägungen

E. 1

Le litige porte uniquement sur le montant du gain assuré fixé par la caisse dans son décompte d'indemnisation du 10 décembre 2002 pour le calcul des indemnités de chômage que le recourant peut prétendre depuis le 1er décembre 2002.

E. 2

Selon la jurisprudence, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF V 467 consid. 1). C'est dès lors à juste titre que les premiers juges n'ont pas fait application des dispositions de la nouvelle du 22 mars 2002 modifiant la LACI, entrée en vigueur le 1er juillet 2003 (RO 2003 1728), ainsi que des dispositions de l'OACI modifiées le 28 mai 2003, entrées en vigueur le 1er juillet 2003 également (RO 2003 1828), attendu que la période de référence pour le calcul du gain assuré du recourant se situe en 2002.

E. 3

L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré (art. 22 al. 1, 1ère phrase, LACI). 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.

Cette disposition légale ne définit pas la période de référence pour le calcul du gain assuré. Le législateur a délégué cette compétence au Conseil fédéral qui en a fait usage en édictant l'art. 37 aOACI dont l'alinéa premier (dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2003) se réfère, à titre de règle générale, au dernier mois de cotisation précédant le début du délai-cadre d'indemnisation. Afin d'atténuer l'effet de variations purement casuelles du revenu, la période de référence est portée à six mois en application de l'art. 37 al. 2 OACI, lorsque l'écart entre le revenu ainsi déterminé et celui du seul dernier mois atteint dix pour cent en valeur absolue (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 315 p. 120). La caisse peut cependant se fonder sur une période de référence plus longue, mais au plus sur les douze derniers mois de cotisation, lorsque le résultat obtenu en application des alinéas 1 et 2 se révèle injuste pour l'assuré (al. 3).

E. 4.1

En substance, les premiers juges ont constaté que R._____ n'avait ni perdu son emploi ni essayé de trouver un nouveau poste de travail en 2001. Celui-ci avait certes privilégié de manière louable une solution qui s'était finalement soldée par un échec, mais qui aurait pu

tout aussi bien le relancer économiquement. Le fait de ne pas prendre en considération un gain plus élevé réalisé 15 mois avant la perte réelle de l'emploi était conforme au but du législateur. Le nouveau droit prévoyait d'ailleurs qu'un gain intermédiaire réalisé auprès d'un même employeur après une résiliation pour cause de modification des conditions du contrat n'était pas reconnu, l'assuré n'ayant droit à aucune indemnité de chômage dans ce cas de figure (art. 41a al. 3 OACI , entré en vigueur le 1er juillet 2003).

E. 4.2

Le recourant fait valoir qu'il a dû accepter une diminution de son salaire sous peine d'être licencié. A l'époque, il avait considéré qu'il était préférable de ne pas faire appel à l'assurance-chômage qui l'aurait alors indemnisé sur la base d'un salaire annuel de 120'000 fr. En le plaçant dans une situation plus défavorable que s'il s'était inscrit comme demandeur d'emploi dès le mois de septembre 2001, la caisse et la juridiction cantonale pénalisaient injustement les personnes qui avaient accepté de réduire leur niveau de vie pour éviter de tomber au chômage. Par ailleurs, son ancien employeur n'avait pas tenu ses promesses puisqu'immédiatement après qu'il eut accepté la diminution de son salaire, la société avait engagé trois autres personnes pour les licencier en même temps que lui une année plus tard.

E. 4.3

Dans sa détermination, le Service de l'emploi soutient que R._____ ne doit pas être prétérité dans le calcul de son gain assuré du fait qu'il n'a pas refusé de diminuer son revenu et qu'il ne s'est pas annoncé au chômage en automne 2001 alors qu'il aurait été en situation de le faire. Il se réfère à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral des assurances (du 21 juillet 2001) dans lequel il avait été tenu compte, pour la détermination du gain assuré, d'un salaire plus élevé que celui découlant de l'application stricte de l' art. 37 OACI .

E. 5

La jurisprudence sur laquelle le Service de l'emploi prend appui concerne une journaliste qui avait été engagée le 21 février 1995 comme rédactrice à plein temps avant de se voir licenciée par son employeur en date du 31 août 1996; à la suite de son licenciement, celle-ci avait travaillé comme pigiste pour plusieurs journaux tout en cherchant un nouvel emploi à 100 % et s'était finalement inscrite au chômage plus de 21 mois après la perte de son emploi de rédactrice, en mai 1998. Le Tribunal fédéral des assurances avait estimé que dans la mesure où, pour éviter le chômage, un assuré acceptait un travail à temps partiel et en retirait donc un salaire inférieur à celui qu'il obtiendrait normalement, il fallait calculer le gain assuré sur la base du dernier salaire normal que l'intéressé avait réalisé, pendant un mois au moins, au cours du délai-cadre applicable à la période de cotisation (ATF 127 V 351 consid. 3d; voir également ATF 112 V 226 consid. 2c). En l'occurrence, le gain assuré de la journaliste avait été fixé sur la base de son dernier salaire comme rédactrice à plein temps.

Le cas d'espèce diffère cependant en un point essentiel de celui qui vient d'être exposé, de sorte qu'on ne saurait faire application de cette règle qui constitue, il faut tout de même le rappeler, une exception au système prévu par l'ordonnance. En effet, à l'inverse de la situation dans laquelle se trouvait la journaliste à compter du 1er septembre 1996, le recourant n'était pas sans emploi et ne subissait pas de perte de travail à prendre en considération, conditions parmi d'autres du droit à l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. a et let. b LACI). Ce qui a conduit la Cour de céans à admettre, dans l'arrêt précité, que le

gain assuré soit calculé en référence au dernier salaire normalement réalisé est que l'assurée avait accepté - pour satisfaire son obligation de réduire le dommage résultant de la perte de son travail et en dépit du fait qu'elle réunissait en sa personne toutes les conditions d'assurance - d'exercer une activité à temps partiel, repoussant ainsi le moment de se voir octroyer des indemnités journalières. Tel n'est pas le cas du recourant qui, depuis la date de son engagement le 1er janvier 2001 jusqu'à celle de son licenciement en novembre 2002, était toujours lié par un contrat de travail au même employeur avec un taux d'activité inchangé. Que, dans cet intervalle, son salaire ait été réduit ne constitue pas une circonstance justifiant que l'on étende les effets de la jurisprudence inaugurée dans l'arrêt ATF 112 V 226 consid. 2c et confirmée depuis dans l' ATF 127 V 348 également aux situations dans lesquelles aucun cas d'assurance n'est intervenu avant la demande d'indemnité. On constatera au demeurant que le recourant a consenti à cette réduction de revenu et qu'il n'a pas cherché un autre emploi à partir de ce moment-là.

Si l'on devait suivre la thèse du recourant à cet égard, l'assurance-chômage serait tenue de calculer le gain assuré de chaque chômeur sur la base du salaire le plus élevé qu'il a perçu durant le délai-cadre s'appliquant à la période de cotisation. Cela n'est pas compatible avec les dispositions réglementaires de l'OACI et laisserait la place à toutes sortes d'abus de la part d'employeurs qui pourraient être tentés, comme l'ont relevé pertinemment les premiers juges, de dégrader les conditions salariales de leurs employés et de faire supporter ensuite ces baisses de salaire par l'assurance-chômage. On précisera encore que le système instauré par l'ordonnance tient compte de situations dans lesquelles le revenu subit des variations casuelles (cf. les art. 37 al. 3 et 3bis aOACI, respectivement l' art. 37 al. 2 OACI , qui prévoient une période de référence comprenant jusqu'aux douze derniers mois de cotisation). Dans le cas du recourant, ces dispositions ne lui sont toutefois pas applicables, si bien que la caisse a établi à bon droit son gain assuré conformément à la règle générale prévue à l'art. 37 al. 1 OCAI.

En conséquence, le jugement entrepris n'est pas critiquable et le recours se révèle mal fondé.

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