

FR_GERICHTE 605 2016 76 vom 18. August 2017

FR Kantonsgericht, 2017-08-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2016_76

FR: FR_GERICHTE 605 2016 76 du 18 août 2017

IT: FR_GERICHTE 605 2016 76 del 18 agosto 2017

Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 30

mars 2016 concluant à ce que son gain assuré soit fixé à CHF 7'856.-. A l'appui de ses conclusions, il se plaint, en substance, du fait que la Caisse n'ait pas tenu compte de l'ensemble des éléments constituant son salaire, notamment les heures supplémentaires. En outre, il relève que le gain assuré pris en compte ne correspond pas au revenu reconnu par l'AVS, se référant aux retenues opérées sur son salaire. Enfin, il soutient que la décision contestée est insuffisamment motivée, précisant que la Caisse "modifie et argumente à chaque courrier une tournure complémentaire de la base légale". Dans ses observations du 11 mai 2016, la Caisse propose le rejet du recours. Elle relève d'abord que le recourant a joint une décision tronquée et tentant, par ce biais, de faire croire que la décision ne reposait sur aucune base légale. Cela étant, elle soutient principalement qu'un élément salarial soumis à cotisation n'est pas nécessairement inclut dans le gain assuré: les heures supplémentaires ou les allocations de vacances ne sont ainsi pas à prendre en compte dans le cas d'espèce. Il n'a pas été procédé à un second échange d'écritures entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable. 2. a) A teneur de l'art. 23 al. 1 1ère et 2ème 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 montant maximum du gain assuré (art. 18 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; LPGA; RS 830.1) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Par salaire normalement obtenu au sens de cette disposition, il faut entendre la rémunération touchée effectivement par l'assuré (arrêt TF C 155/06 du 3 août 2007 consid. 3.2 et les références citées). Le salaire pris en considération comme gain assuré se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, mais ne se recouvre pas exactement avec celui-ci, comme cela ressort du terme "normalement" ("normalerweise"; "normalmente") utilisé à l'art. 23 al. 1 LACI. Certains montants perçus par le salarié, certes soumis à cotisation, n'entrent pas dans la fixation du gain assuré. Il en va ainsi notamment de la rémunération des heures

supplémentaires et de l'indemnité de vacances (arrêt TF 8C_479/2014 du 3 juillet 2015 consid. 3.2 et les références). Par heures supplémentaires exclues du calcul du gain assuré, il y a lieu de comprendre non seulement les heures supplémentaires au sens des art. 12 et 13 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail; LTr; RS 822.11), mais également les heures effectuées en sus de l'horaire habituel ("Überstunden"). Par temps de travail accompli en sus de l'horaire habituel, il faut comprendre l'activité accomplie en plus de la durée de travail en vigueur dans l'entreprise ou habituelle dans la branche, telle qu'elle a été fixée par le contrat individuel de travail ou la convention collective. Tant les rémunérations perçues dans l'accomplissement d'heures supplémentaires que les gains réalisés au cours d'heures effectuées en sus de l'horaire habituel ne constituent pas un salaire obtenu "normalement" au sens de l'art. 23 al. 1 LACI (ATF 129 V 105 consid. 3 p. 107 s.; 116 II 69 consid. 4a p. 70; DTA 2013 p. 68 [8C_379/2012] consid. 3.2; 2003 p. 189 [C 108/02] consid. 2). Pour leurs parts, bien qu'elles fassent partie du salaire déterminant au sens de la LAVS, les indemnités de vacances versées en plus du salaire de base sous la forme d'un pourcentage ne font pas partie du gain assuré. Une pratique contraire aurait pour effet de favoriser sans motif l'assuré dans cette situation par rapport à celui qui prend réellement les vacances auxquelles il a droit. Il convient toutefois d'établir combien de jours de vacances sont dédommagés par de telles compensations financières au cours de la période de cotisation déterminante. Dès lors, les indemnités de vacances perçues par l'assuré en sus de son salaire horaire ou mensuel doivent être considérées comme faisant partie du gain assuré du mois au cours duquel l'intéressé a pris effectivement ses vacances (arrêt TF 8C_676/2008 du 28 novembre 2008 consid. 3.1). b) Selon l'art. 23 al. 1 dernière phrase LACI, le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 L'art. 37 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI; RS 837.02) fixe la période de référence pour le calcul du gain assuré: le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation 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'al. 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. A ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (al. 3). 3. a) En ce qui concerne la preuve, le tribunal des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le tribunal doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (arrêt TF 9C_189/2015 du 11 septembre 2015 consid. 5.1 et les références citées). b) D'après la jurisprudence, les documents établis et signés par l'assuré lui-même et produits en cours de procédure (décomptes ou quittances de salaire, contrat de travail, lettre de résiliation, attestation de l'employeur, compte d'exploitation) ne sont que de simples allégués de partie dans la mesure où ils ne peuvent être vérifiés que par les explications du recourant. A eux seuls, ces documents ne sont pas suffisants pour prouver, ni même pour établir avec un degré de vraisemblance prépondérante exigé, que le recourant a réellement

perçu un salaire. En effet, afin d'éviter les abus, il faut un élément probatoire supplémentaire qui ne puisse être influencé par le demandeur, qu'il s'agisse d'un extrait bancaire ou postal (personnel ou commercial), ou d'un document signé par une tierce personne, par exemple par une fiduciaire (arrêts TF C 273/03 du 7 mars 2005 consid. 4.1 et C 78/04 du 19 octobre 2004 consid. 5). Dans le cas spécifique du paiement du salaire en espèces, le certificat de l'employeur, les bulletins de paie signés par le travailleur ainsi que la déclaration d'impôts sont de forts indices du paiement d'une rémunération réelle aussi bien que les écritures portées au compte individuel (ATF 131 V 444 consid. 1.2 et les références citées). 4. Est en l'espèce litigieuse la fixation du gain assuré du recourant. a) Il ressort du contrat de travail liant ce dernier à son ancien employeur que le salaire mensuel était fixé à CHF 6'450.-. En sus de ce montant, le recourant bénéficiait annuellement d'un 13e salaire de CHF 6'450.- (soit, mensuellement, CHF 537.50) et d'un demi 14e salaire de CHF 3'225 (soit, mensuellement, CHF 268.75). Ces chiffres sont confirmés par la lecture des certificats de salaires figurant au dossier, lesquels font état d'un salaire mensuel brut de CHF 6'450.- (décomptes du 26 septembre 2014 au 25 septembre 2015), d'un 13e salaire de CHF 6'450.- (décomptes des 12 décembre 2014 et 8 octobre 2015) et d'un demi-salaire de CHF 3'225.- (décomptes des 26 novembre 2014 et 8 octobre 2015). Cela correspond à un montant mensuel total de CHF 7'256.25. Ce montant n'est pas contesté et peut être retenu.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 b) Reste à examiner si d'autres éléments devraient, comme le soutient le recourant, être encore inclus dans la fixation du gain assuré. Le contrat de travail prévoyait un horaire annuel de 2'210 heures. L'horaire journalier était de 7h30 à 11h45 et 13h15 à 17h30 (8h30), l'horaire hebdomadaire était de 42.5 heures (5 jours, 52 semaines par année). Le salaire mensuel brut était versé 13 fois par année, plus un demi-salaire versé au mois de novembre. Il mentionnait un droit à 25 jours de vacances par année civile répartis sur trois semaines en août et une semaine à Noël. Le solde comprenait les 2 janvier, lundi de Pâques, lundi de Pentecôte et le 26 décembre. S'agissant du solde d'heures supplémentaires tel qu'attesté dans les relevés du 6 mars 2015 et du 8 octobre 2015, par CHF 4'615.60 et CHF 699.35, celui-ci n'a, de jurisprudence constante, pas à être pris en compte dans le calcul du gain assuré au sens de la loi sur l'assurance-chômage. A cet égard, c'est en vain que le recourant soutient que ces montants ne visent pas à indemniser des heures supplémentaires mais font partie de son salaire, lequel varie chaque mois. Cette affirmation est contraire à l'intitulé des montants en cause, lesquels sont qualifiés d'"heures supplémentaires". Elle est également contredite par le contrat de travail, lequel ne stipule aucune rémunération horaire mais uniquement une rémunération mensuelle de CHF 6'450.- (13e et demi 14e salaires non inclus) qui ne varie pas selon le nombre d'heures travaillées. Elle est encore mise en cause par les décomptes de salaires figurant au dossier, lesquels, on l'a vu, font état d'un salaire mensuel brut et d'un 13e salaire de CHF 6'450.- et d'un demi-salaire de CHF 3'225.-. Enfin, il appert qu'information prise auprès de l'ancien employeur, celui-ci a "confirmé que le montant versé en fin de rapport de travail correspond bien à des heures supplémentaires". Quant au droit aux vacances, si le recourant avait pris les siennes, auxquelles il avait droit pour la durée des rapports de travail, il n'aurait pas perçu l'indemnité de CHF 256.10 allouée par l'employeur après la fin des rapports de travail, tel qu'attestée dans le décompte du 8 octobre 2015. Dès lors, si cette indemnité était prise en considération dans le calcul du gain assuré du recourant, il y aurait une inégalité de traitement par rapport à un assuré qui aurait pris ses vacances pendant les rapports de travail, sans percevoir une telle indemnité. Partant, la caisse intimée était fondée à faire abstraction de l'indemnité de vacances (CHF 256.10) et des soldes d'heures supplémentaire

(CHF 4'615.60 et CHF 699.35) dans le calcul du gain assuré, dans le sens, au demeurant, d'une jurisprudence bien établie. c) La décision sur opposition telle que produite par l'autorité intimée résiste à la critique. Elle est au demeurant suffisamment motivée, la partie non jointe au recours étant dotée des fondements légaux et jurisprudentiels sur lesquels l'autorité intimée a calqué son dispositif. Le gain assuré fixé à CHF 7'256.- doit par conséquent être retenu. 5. Dans ces conditions, le recours, infondé, est rejeté, et la décision querellée est confirmée. La procédure devant le Tribunal cantonal des assurances est, en règle générale, gratuite pour les parties. Des émoluments de justice et les frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (art. 61 let. a de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; LPGA; RS 830.1). La Cour souligne d'abord que les principes ayant trait à l'établissement du gain assuré ont été expliqués à de nombreuses reprises au recourant, en particulier par courriel et par courriers.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 Malgré ces informations constantes et cohérentes, le recourant a persisté à défendre la même thèse, soutenant que son salaire fixe variait mensuellement. Cette abnégation se situe d'emblée aux confins de la témérité. A côté de cela, le recourant a, dans le cadre du présent recours, amputé l'exemplaire de la décision sur opposition jointe au recours de sa troisième et sa quatrième page, sur une décision en comptant six. Il a également numéroté manuellement les quatre pages restantes, précisant que la décision était composée de quatre pages. Les pages retirées comprenaient l'exposé des bases légales et les extraits des directives appliquées par l'autorité intimée. Ce bricolage, tout emprunt de mauvaise foi, justifie que des frais de procédure soient mis à sa charge. Dans ces circonstances, le principe de gratuité généralement applicable en la matière, ne saurait s'appliquer. Il convient de condamner le recourant au paiement des frais de justice. Compte tenu de ces différents motifs, ceux-ci sont fixés à CHF 400.-. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Les frais de justice sont fixés à CHF 400.-. III. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 18 août 2017/pte Président Greffier

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