

FR_GERICHTE 605 2023 131 vom 8. Oktober 2024

FR Kantonsgericht, 2024-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2023_131

FR: FR_GERICHTE 605 2023 131 du 8 octobre 2024

IT: FR_GERICHTE 605 2023 131 del 8 ottobre 2024

Regeste

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

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 605 2023 131 Arrêt du 8 octobre 2024 Ie Cour des assurances sociales Composition Président : Marc Boivin Juges : Vanessa Thalmann, Stéphanie Colella Greffier-stagiaire : Arnaud Vaquero Parties A. _____, recourante, contre CAISSE PUBLIQUE DE CHÔMAGE DU CANTON DE FRIBOURG, autorité intimée Objet Assurance-chômage – Fixation du gain assuré – Heures supplémentaires Recours du 29 juin 2023 contre la décision sur opposition du 26 mai 2023 Tribunal cantonal TC Page 2 de 7 considérant en fait A. A. _____, née en 1959, domiciliée à B. _____, est aide-soignante. Le 19 décembre 2013, elle a signé un contrat-cadre de travail temporaire auprès de C. _____ SA (ci-après: l'employeur). Le 31 janvier 2017, elle a conclu avec son employeur un contrat de mission en qualité d'auxiliaire à 100% avec un début de mission au 1er janvier 2017. Ce contrat prévoyait un salaire horaire de base de CHF 24.54 avec, en plus des indemnités de vacances (13,04%) et de jours fériés (3,20%), un supplément pour le travail du dimanche (25% par heure) et un 13ème salaire (8,33%). Il précisait également que tant le contrat-cadre de travail temporaire que la Convention collective de travail du domaine de la location de service (ci-après: CCT-LS) faisaient partie intégrante du contrat. Le 8 mars 2022, l'assurée a requis des prestations de l'assurance-chômage, car la patiente dont elle s'occupait jusqu'alors dans le cadre de son contrat de mission avait été hospitalisée. B. Par décision du 23 mars 2023, confirmée sur opposition le 26 mai 2023, la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg (ci-après: la Caisse) a fixé le gain assuré de l'intéressée à CHF 4'949.- par mois. Elle a considéré, se référant à la CCT-LS, que l'activité usuelle normale exercée correspondait à 42 heures de travail par semaine et que la moyenne des salaires sur les 12 derniers mois (plus favorable à celle des 6 derniers mois), incluant le 13ème salaire et les indemnités pour travail du dimanche, s'élevait à CHF 4'948.70, arrondis à CHF 4'949.-. Se référant à des directives du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: SECO), la Caisse a en revanche refusé de prendre en compte, dans la fixation du gain assuré, les montants correspondant aux heures supplémentaires et aux indemnités de vacances et de jours fériés. C. Contre la décision rendue sur opposition, l'assurée interjette recours auprès du Tribunal cantonal le 29 juin 2023 en concluant à ce que son gain assuré soit revu à la hausse, de manière à ce qu'il soit "plus juste". A l'appui de ses conclusions, elle se plaint, en substance, que la Caisse n'a pas tenu compte de l'ensemble des éléments constituant son salaire, en particulier des heures supplémentaires. De plus, elle relève que le gain assuré ne correspond pas au revenu reconnu par l'AVS, le montant retenu pour ses cotisations AVS s'élevant à environ CHF 7'100.-. Dans ses observations du 26 juillet 2023,

la Caisse propose le rejet du recours. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la résolution du litige. Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 en droit 1. Recevabilité Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par une assurée directement touchée par la décision attaquée, le recours est recevable. 2.

Dispositions relatives au gain assuré 2.1. A teneur de l'art. 23 al. 1 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (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 (1ère phrase). 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 (2ème phrase). Selon l'art. 37 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI; RS 837.02), le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation. L'art. 37 al. 2 OACI précise que le gain assuré 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. 2.2. Le salaire pris en considération comme gain assuré se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), 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 ainsi pas dans la fixation du gain assuré. Il en va ainsi notamment de la rémunération des heures supplémentaires (ATF 129 V 105 consid. 3.3) et, à certaines conditions, de l'indemnité de vacances (cf. ATF 130 V 492 consid. 4.2.4; arrêt TF 8C_226/2019 du 15 novembre 2019 consid. 3.2.2). 2.2.1. Eu égard en particulier aux 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 du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (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; arrêt TF 8C_379/2012 du 13 février 2013 consid. 3.2). Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 2.2.2. 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 systématiquement partie du gain assuré. Selon la jurisprudence, la seule question pertinente pour déterminer si une indemnité de vacances doit être prise en compte dans le calcul du revenu assuré est de savoir si des jours de congé ont été pris ou non. Ainsi, lorsque des jours de congé sont effectivement pris, soit de manière continue, soit de manière isolée, l'indemnité de vacances doit également être incluse dans le revenu assuré pour les mois

correspondants (cf. arrêt TF 8C_148/2019 du 4 juillet 2019 consid. 3.3.2 avec renvoi aux ATF 144 V 195 consid. 4.6.2 et 125 V 42 consid. 5b; voir aussi arrêt TF 8C_467/2015 du 14 septembre 2015 consid. 6.2.1 avec renvoi). 2.2.3. Quant aux indemnités pour jours fériés versées en sus du salaire de base, elles doivent être prises en compte dans le calcul du gain assuré (cf. arrêts TF 8C_148/2019 du 4 juillet 2019 consid. 5.4.3; 8C_18/2017 du 4 mai 2017 consid. 4.2 avec renvoi à l'ATF 125 V 42 consid. 8). La prise en compte doit avoir lieu le mois au cours duquel elle est versée (arrêt TF 8C_310/2022 du 2 novembre 2022 consid. 3.2 et références citées). 2.3. Dans ce contexte, la Cour de céans a récemment précisé que les Directives du SECO – qui ne lient pas le juge (cf. ATF 145 V 84 consid. 6.1.1; 142 V 442 consid. 5.2) – préconisant d'exclure les indemnités pour vacances et celles pour jours fériés du salaire déterminant au sens de l'art. 23 al. 1 LACI pour les travailleurs payés à l'heure (SECO, Audit Letter 2014/2 p. 6; SECO, Bulletin LACI, IC C2) ne pouvaient être suivies (cf. arrêt TC FR 605 2019 36 du 7 novembre 2019 consid. 3.3). En effet, une telle pratique créerait notamment une distinction entre le mode de calcul du gain assuré, au sens de l'art. 23 LACI, et celui du gain intermédiaire, au sens de l'art. 24 LACI, que la jurisprudence du Tribunal fédéral n'a pas prévue (cf. arrêts TF 8C_310/2022 du 2 novembre 2022 consid. 3.2; 8C_18/2017 du 4 mai 2017 consid. 4.2.1).

3. Question litigieuse Est litigieuse, en l'espèce, la fixation du gain assuré de la requérante. La requérante estime que, dans la mesure où elle a cotisé sur la base d'un salaire mensuel de CHF 7'100.- en moyenne, elle devrait avoir droit, conformément au but de la LACI, à une compensation convenable du manque à gagner. Or, cela n'est pas le cas si les prestations sont calculées sur un gain assuré de CHF 4'949.-. Elle demande donc un nouveau calcul de son gain assuré qui soit "plus juste par rapport à [s]a situation".

4. Discussion 4.1. Il ressort de la décision attaquée que pour déterminer le gain assuré de la requérante, la Caisse a, dans un premier temps, établi la durée hebdomadaire normale de travail à 42 heures, en se référant à la CCT-LS. Par la suite, la Caisse a fixé le salaire horaire de l'intéressée à CHF 26.585. Pour ce faire, elle a retenu un salaire horaire de base de CHF 24.54, tel qu'il figurait dans le contrat de mission, auquel elle a ajouté CHF 2.045 de part horaire au 13ème salaire ($CHF\ 24.54 / 12 = CHF\ 2.045$). La Caisse a ensuite déterminé le nombre d'heures normalement travaillées par jour, soit 8.4 (42 heures hebdomadaires divisées par 5 jours ouvrables), puis l'a multiplié par le salaire horaire retenu et le nombre de jours de travail possible, sans les week-ends ni les jours fériés, durant chacun des 12 mois précédant la demande de prestations (soit un total de 260 jours entre le Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 9 mars 2021 et le 7 mars 2022). Lorsque cela était applicable, elle a encore ajouté au montant ainsi obtenu les indemnités versées à l'assurée au titre de travail du dimanche. Cela a abouti à un salaire mensuel moyen (arrondi) de CHF 4'949.-. Après l'avoir comparé au salaire moyen des 6 derniers mois de travail de l'assurée, qui s'élevait à CHF 4'888.50, la Caisse a retenu le salaire moyen le plus favorable et a ainsi fixé le gain assuré à CHF 4'949.-.

4.2. En l'espèce, l'ouverture d'un droit à des prestations de l'assurance-chômage à compter du 8 mars 2022 n'est pas contestée. De plus, un salaire horaire de base de CHF 24.54 a correctement été retenu par la Caisse, ce dernier ressortant explicitement du contrat de mission et des fiches de salaire de la requérante. C'est également à juste titre et conformément à la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 2.2) que ce salaire a été augmenté à CHF 26.585 pour tenir compte du 13ème salaire, d'une part, et des indemnités pour travail du dimanche, lorsqu'elles étaient versées, d'autre part. Par ailleurs, c'est également à raison que la Caisse a retenu un temps de travail hebdomadaire de 42 heures à 100%. En effet, l'art. 12 al. 1, 1ère phrase CCT-LS prévoit expressément que le "temps de travail normal est de 42 heures par semaine". A cet égard,

l'application de la CCT-LS ressort expressément du contrat de mission qui liait la recourante à son employeur et n'est d'ailleurs pas contestée. Le même constat aurait d'ailleurs prévalu en dehors de toute référence explicite à la CCT-LS, car l'employeur étant une entreprise bailleresse de service, il est soumis à l'art. 20 al. 1 de la loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11) qui prévoit que, lorsqu'une entreprise locataire de services est soumise à une convention collective de travail étendue, comme c'est le cas en l'espèce, elle doit appliquer au travailleur les dispositions de la convention qui concernent le salaire et la durée du travail (cf. arrêt TC FR 605 2022 37 du 23 août 2023 consid. 5.2). Enfin, c'est aussi à juste titre que la Caisse a fait abstraction des heures supplémentaires effectuées par la recourante lors de la fixation du gain assuré. En effet, comme cela ressort de la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 2.2.1), les heures dépassant le temps de travail contractuel n'entrent pas en ligne de compte dans la fixation du salaire déterminant, au sens de l'art. 23 LACI. Du reste, les 42 heures par semaine retenues correspondent à un taux d'activité de 100%, taux pour lequel la recourante a revendiqué des prestations, de sorte que l'on ne saurait retenir un nombre d'heures de travail supérieur. Contrairement à ce qu'elle semble penser, le fait que ces heures supplémentaires concernaient des "nuits calmes" durant lesquelles sa patiente dormait n'y change rien. Il en va de même de la baisse sensible des prestations découlant de l'absence de prise en compte des importants revenus correspondant à ces heures supplémentaires, ces dernières n'étant pas pertinentes pour fixer le gain assuré. 4.3. Par contre, l'autorité intimée ne peut pas être suivie en ce qu'elle a systématiquement renoncé à prendre en compte les indemnités pour vacances et celles pour jours fériés dans le calcul du gain assuré, se référant et appliquant ainsi les Directives du SECO pourtant jugées non conformes à la jurisprudence sur ce point (cf. supra consid. 2.5). Plus précisément, eu égard aux indemnités de vacances, la Caisse a toujours retenu un nombre de 42 heures hebdomadaires de travail, semblant considérer que la recourante n'a jamais pris de vacances effectives durant les 12 mois précédant sa demande de prestations. Si, dans un tel cas de figure, la Caisse aurait été fondée à ne pas tenir compte des indemnités pour vacances dans le calcul du gain assuré (cf. supra consid. 2.2.2), force est cependant de relever que plusieurs éléments du dossier contredisent cette thèse. Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 D'une part, les fiches de salaire de l'intéressée font parfois état d'un nombre d'heure de travail hebdomadaire nul ou très bas A titre illustratif, durant la semaine du 18 au 24 octobre 2021, la recourante n'a travaillé que 2 heures (doc. 26), et elle ne semble pas avoir travaillé du tout pendant la semaine du 3 au 9 janvier 2022 (doc. 34). D'autre part, il ressort du dossier qu'en mars, mai, juillet et novembre 2021, un "avoir vacances" lui a été versé (doc. 171), ce qui semble indiquer qu'elle a effectivement pris des vacances en 2021. Dès lors, l'autorité intimée aurait dû examiner concrètement, notamment durant lesdits mois, si des vacances avaient effectivement été prises et, le cas échéant, prendre en compte l'indemnité de vacances dans le calcul du revenu assuré. Enfin, en ce qui concerne les indemnités pour jours fériés versées en supplément du salaire de base, l'autorité intimée était tenue de les prendre en compte dans la fixation du gain assuré (cf. supra consid. 2.2.3); elle ne pouvait y renoncer en renvoyant, sur ce point, aux Directives du SECO. Partant, le calcul du gain assuré de la recourante n'a pas été effectué de façon conforme à l'art. 23 LACI. 5. Sort du recours et frais Compte tenu de ce qui précède, le recours du 29 juin 2023 est admis et la décision sur opposition du 26 mai 2023 annulée. La cause est renvoyée à la Caisse publique de chômage pour qu'elle procède à un nouveau calcul du gain assuré au sens des considérants et rende une nouvelle décision. En vertu du principe de la gratuité de la procédure, il n'est pas perçu de frais de justice (art. 61

let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI). Aucune indemnité de partie n'est allouée à la recourante, qui n'est pas représentée. la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision sur opposition du 26 mai 2023 est annulée et la cause est renvoyée à la Caisse publique de chômage pour qu'elle procède à un nouveau calcul du gain assuré au sens des considérants et rende une nouvelle décision. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. Notification. Tribunal cantonal TC Page 7 de 7

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 de la recourante 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 8 octobre 2024/cos Le Président Le Greffier-stagiaire

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