

VD_GERICHTE ZQ15.006167 vom 29. Juni 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ15.006167

FR: VD_GERICHTE ZQ15.006167 du 29 juin 2015

IT: VD_GERICHTE ZQ15.006167 del 29 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent aux contestations relevant de la LACI (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du lieu où l'assuré se soumet au contrôle

- 5 - obligatoire lorsque la cause concerne l'indemnité de chômage (art. 100 al.

E. 3

a) A teneur de l'art 23 al. 1, 1ère phrase LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS (assurance vieillesse et survivants) 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 le salaire moyen des six derniers mois de cotisation (art. 11 LACI) qui précèdent le délai- cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 OACI). 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 (art. 37 al. 2 OACI). Les indemnités journalières versées par l'assurance-invalidité dans le cadre de mesures de reconversion à un assuré qui exerçait auparavant une activité lucrative dépendante sont prises en compte en tant que salaire déterminant dans le calcul du gain assuré (ATF 123 V 223 ; art. 25 al. 1 let. d LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance invalidité ; RS 831.20], art. 3 al. 1 LACI en liaison avec l'art. 6 al. 2 RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101] ; cf. également Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, p. 249, ch. 10 ad. art. 23). Dès lors que les indemnités journalières de l'AI touchées par l'assuré doivent être considérées comme salaire déterminant, la caisse doit se baser, pour le calcul du gain assuré au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, sur les indemnités journalières versées par l'AI pendant la reconversion de l'assuré et non sur le salaire mensuel qu'il touchait avant sa reconversion (Bulletin LACI IC du Secrétariat d'Etat à l'économie [ci-après : SECO], C4). Est par contre déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur

- 7 - capacité de travail (Erwerbfähigkeit, capacità lucrativa) durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité effective de gagner leur vie (art. 40b OACI). b) Dans un arrêt de principe du 9 juin 2006, le

Tribunal fédéral a indiqué que la ratio legis de l'art. 40b OACI était d'assurer une coordination avec l'assurance-invalidité par une correction du gain assuré, dans le but d'empêcher une surindemnisation résultant de la coexistence d'une rente d'invalidité et d'indemnités de chômage (ATF 132 V 357 consid. 3.2.3). Le salaire réalisé pendant une période déterminée avant d'être touché dans sa capacité de gain en raison d'une atteinte à la santé doit être multiplié par le facteur résultant de la différence entre 100% et le degré d'invalidité (ATF 132 V 357 consid. 3.2.4.2). La Haute Cour a en définitive confirmé le contenu, et par là même la légalité, de la Circulaire IC du SECO 2003 sur l'indemnité de chômage en vigueur à l'époque, et dont la teneur a été reprise, sans changements notables s'agissant de la partie sur le gain assuré des handicapés, dans la Circulaire IC 2007, puis dans le Bulletin LACI IC. Ultérieurement, le Tribunal fédéral a élargi la ratio legis de l'art. 40b OACI en considérant qu'il s'agissait également de délimiter la compétence de l'assurance-chômage par rapport à d'autres assureurs, en fonction de la capacité de gain de la personne assurée pendant la période de chômage. En d'autres termes, il convient de veiller à ce que les prestations de l'assurance-chômage se mesurent en fonction de la capacité de travail réduite de la personne assurée pendant la période de chômage, et que compte tenu du taux d'invalidité reconnu, cette capacité n'est plus entière, mais réduite. Dans cette optique, une correction du gain assuré au sens de la disposition réglementaire doit en principe également avoir lieu lorsque l'invalidité n'ouvre pas le droit à une rente (ATF 133 V 524 consid. 5.2 et 5.3). Seul le taux d'invalidité reconnu s'avère décisif pour le calcul du gain assuré et de l'indemnité journalière à allouer à l'assuré, le gain assuré devant être réduit dans la même mesure (cf. TAF B-7970/2009, arrêt du 17 juin 2010, consid. 7.2).

- 8 - Enfin, le Tribunal fédéral a considéré qu'une atteinte a lieu « immédiatement avant » le chômage lorsque la diminution de la capacité de gain n'a pas (encore) eu d'effet sur le salaire déterminant pour le calcul du gain assuré selon l'art. 23 al. 1 LACI, en liaison avec l'art. 37 OACI (ATF 133 V 530, consid. 4.1.2). En revanche, la situation est différente lorsque l'assuré est déjà atteint dans sa capacité de gain bien avant le début du chômage. Dans ce cas, l'art. 40b OACI ne s'applique pas et le gain assuré est calculé sur la base du dernier salaire, lequel correspond à la capacité de gain résiduelle inchangée (cf. TF 8C_104/2011 du 2 décembre 2011 consid. 3.3.1 et les références). c) Les chiffres B256a à B256f, et C26 à C29 du Bulletin LACI IC du SECO ont repris l'essentiel de la jurisprudence précitée, précisant notamment les éléments suivants : « B256a L'art. 40b OACI dispose que pour le calcul du gain assuré des personnes qui en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant, est déterminant le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité restante de gagner leur vie. Par « capacité de travail réduite », on entend l'invalidité constatée par l'office AI. (...) C26 Le gain assuré des personnes dont la capacité de travail est durablement réduite pour raison de santé est fixé en fonction du salaire qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité de gain résiduelle. Sont visées ici les personnes reconnues invalides par une autre institution d'assurance sociale. La protection d'assurance de l'assurance-chômage porte uniquement sur la capacité de travail résiduelle. La caisse se fondera donc sur le salaire que touchait l'assuré avant de voir sa capacité de travail réduite (salaire avant l'invalidité) et non sur le revenu hypothétique, établi par l'AI, que l'assuré pourrait encore réaliser compte tenu de son invalidité. Exemple : Salaire avant l'invalidité CHF 4000 Calcul de l'AC : Décision de l'AI/AA : Taux d'invalidité 40 % Capacité de travail 60% Rente CHF 1000 Gain assuré CHF 2400 (...)

- 9 - C29 Correction du gain assuré lorsque l'assuré a droit à une rente Le gain assuré est recalculé à partir du mois où l'assuré a droit à une rente. Si ce droit débute dans le courant du mois, le recalcul du gain assuré n'intervient qu'au début du mois suivant. Exemple : Par décision du 30.7.2012, l'assurance-invalidité reconnaît rétroactivement à l'assuré un taux d'invalidité de 80% qui lui ouvre droit à une rente depuis le 15.7.2011. La caisse réduit le gain assuré à hauteur de la capacité restante de 20% avec effet au 1.8.2011. Elle demande également à l'AI la restitution par voie de compensation (art. 94 LACI). (...) La caisse ne doit pas attendre, pour corriger le gain assuré, que la décision de l'AI soit entrée en force. »
d) Pour les personnes concernées, un gain assuré calculé selon les règles habituelles ne correspondrait pas à ce qu'elles pourraient espérer gagner dans le futur proche. Bien que l'art. 15 al. 3 OACI, dans un but de coordination, relativise la condition de l'aptitude au placement des assurés qui ont déposé une demande de rente d'invalidité, il n'empêche pas une correction à la baisse du gain assuré, afin que l'assurance- chômage n'intervienne pour compenser la perte de gain que pour la part liée au chômage, et non pour celle découlant de l'invalidité (DTA 1991 p. 92 consid. 3b). Le critère déterminant pour adapter le gain assuré est le taux d'invalidité décidé par l'assurance qui a statué à ce sujet. Un gain assuré déterminé sera ainsi diminué de moitié en cas de taux d'invalidité de 50% (Boris Rubin, op. cit, p. 256 ch. 29 à 31 ad. art. 23 et les références citées : ATF 135 V 185 consid. 7.1, 132 V 57 = DTA 2007 p. 128)

E. 4

a) En l'espèce, la caisse a corrigé le gain assuré de la recourante sur la base du taux d'invalidité retenu par l'OAI dans sa décision du 10 mars 2014. L'intimée a ainsi réduit de 13,8%, avec effet au 1er avril 2013, le gain assuré de 4'199 fr. fixé en début de délai-cadre d'indemnisation, en juillet 2013. Procédant à un nouveau calcul du droit aux indemnités compte tenu du gain assuré rectifié de 3'620 fr. ($4'199 \times [(100 - 13,8) : 100]$; cf. ATF 132 V 357 cité supra, consid. 4b),

- 10 - l'intimée a arrêté la nouvelle indemnité journalière à 133 fr. 45 et indemnisé l'assurée sur cette base dès le 1er avril 2014. Pour sa part, la recourante retient, tout comme l'intimée, que le gain assuré initial de 4'199 fr. a été calculé sur la moyenne des indemnités journalières allouées par l'OAI avant son inscription au chômage, ce qu'elle ne remet pas en cause. Elle conteste par contre le bien-fondé de la réduction opérée par l'intimée. A son avis, l'atteinte à sa santé et à sa capacité de gain n'est pas intervenue « durant le chômage ou immédiatement avant », mais plusieurs années auparavant. Elle estime dès lors que le gain assuré de 4'199 fr. reflète déjà la diminution de la capacité de gain induite par son atteinte à la santé, et qu'à ce titre, il doit être maintenu au-delà du 1er avril 2014, l'art. 40b OACI ne trouvant pas application. Il convient dès lors d'examiner, d'une part, si la recourante subit une diminution de sa capacité de gain pour des raisons inhérentes à sa santé, et d'autre part, si cette diminution est intervenue « durant son chômage ou immédiatement avant ». b) La réduction du gain assuré selon l'art. 40b OACI doit s'opérer en fonction du gain que l'assuré atteint dans sa santé est encore en mesure de réaliser, compte tenu de ses limitations, soit en d'autres termes, en fonction de sa (nouvelle) capacité de gain (cf. consid. 4b supra). En l'occurrence, c'est à juste titre que l'intimée a retenu qu'en raison de ses atteintes à la santé, l'assurée subit une diminution de sa capacité de gain. En lui reconnaissant un degré d'invalidité de 13,8%, l'OAI a précisément constaté que, du fait de ses troubles de santé, l'assurée n'est plus en mesure de réaliser un salaire aussi élevé que celui qui s'offrirait à elle en l'absence d'invalidité, sa capacité de gain étant réduite de

13,8%. c) La réduction du gain assuré selon l'art. 40b OACI trouve application à chaque fois que l'assuré, en raison de problèmes de santé, subit une diminution de sa capacité de gain « durant son chômage ou

- 11 - immédiatement avant ». C'est n'est toutefois le cas que lorsque dite diminution ne se reflète pas encore sur le salaire déterminant pour le calcul du gain assuré, de sorte qu'un calcul du gain selon les règles ordinaires de l'art. 37 al. 1 ou al. 2 OACI aboutirait à un montant dépassant la réelle capacité de gain de l'intéressé (cf. consid. 4b supra ; ATF 133 V 530, consid. 4.1.2). A cet égard, c'est de manière convaincante que la recourante soutient que son atteinte à la santé n'est pas survenue « durant son chômage ou immédiatement avant ». Il ressort en effet du dossier qu'elle a présenté une incapacité de travail de 50% dans son activité habituelle d'hygiéniste dentaire depuis septembre 2007 (cf. décision de l'OAI du 10 mars 2014). Durant les trois ans et demi précédant son inscription au chômage, soit de novembre 2009 à juillet 2013, elle a suivi des mesures d'orientation et de reclassement professionnels de l'AI, au cours desquelles elle a bénéficié d'indemnités journalières de l'AI, limitées aux 80% de son dernier revenu (cf. art. 22ss LAI). Sa capacité de gain s'est dès lors trouvée réduite dès 2009 tout au moins, soit bien son inscription au chômage, en juillet 2013. La condition d'immédiateté entre l'atteinte à la santé et la survenance du chômage fait ainsi défaut, de sorte que l'atteinte à la capacité de gain n'est pas intervenue « immédiatement » avant le chômage au sens de la jurisprudence fédérale (cf. consid. 4b supra, en particulier TF 8C_104/2011 du 2 décembre 2011 cité). En outre, la diminution de la capacité de gain de 13,8%, que l'intimée entend répercuter sur le gain assuré initial de 4'199 fr. en application de la décision de l'AI, se reflète déjà dans ce montant, qui prend en compte une diminution de revenu de 20%. d) En définitive, la diminution de la capacité de gain de la recourante en raison de son atteinte à la santé, survenue plusieurs années avant son inscription au chômage, a déjà eu une influence sur les éléments retenus par l'intimée lorsqu'elle a arrêté le montant du gain assuré à l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation en juillet 2013. Ce gain de 4'199 fr. n'excède donc pas le revenu auquel peut prétendre l'assurée dans l'exercice d'une activité adaptée à son état de santé. Il n'y a ainsi pas lieu de procéder à une réduction du gain assuré initial en application de l'art. 40b OACI et le gain assuré de 4'199 fr. reste

- 12 - déterminant pour le calcul du droit aux indemnités de la recourante dès le 1er avril 2014.

E. 5

a) Il s'ensuit que le recours, bien fondé, doit être admis, la décision sur opposition du 14 janvier 2015 étant réformée en ce sens que le gain assuré déterminant pour le calcul des indemnités dès le 1er avril 2014 est de 4'199 francs. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). c) La recourante, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (cf. art. 61 let. g LPGA ; cf. également art. 7 TFFJAS [tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière du droit des assurances sociales ; RSV 173.36.5.2]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 2'000 fr., à la charge de l'intimée qui succombe (cf. art. 55 al. 2 LPA-VD). Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 14 janvier 2015 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est réformée en ce sens que le gain assuré déterminant pour le calcul des indemnités journalières dues dès le 1er avril 2014 est

maintenu à 4'199 fr. (quatre mille cent nonante-neuf francs). III. La Caisse cantonale de chômage versera à K. _____ une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

- 13 - IV. Il n'est pas perçu de frais de justice. La juge unique : La greffière :

- 14 - Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Laure-Anne Suter (pour la recourante), à Lausanne, - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne, - Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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