

VD_GERICHTE ZQ20.011806 vom 16. Oktober 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-10-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ20.011806

FR: VD_GERICHTE ZQ20.011806 du 16 octobre 2020

IT: VD_GERICHTE ZQ20.011806 del 16 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

- 5 -

E. 2

Est en l'espèce litigieux le montant du gain assuré dès le 1er octobre 2019.

E. 3

août 2007 consid. 5.1 ; cf. également Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 8 ad art. 23 LACI, p. 248 ; voir aussi Thomas Nussbaumer, Arbeits-losenversicherung in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Ulrich Meyer [édit.], 3e éd., Bâle 2016, 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 ; TFA C 139/05 du 26 juin 2006 consid. 4.1), de l'indemnité de vacances à certaines conditions (DTA 2000 n° 7 p. 33), des gains accessoires (ATF 126 V 207 ; 125 V 478 consid. 5a), d'un bonus versé une seule fois dans des circonstances particulières (DTA 2006 n° 27 p. 305), ou encore des indemnités pour inconvénients de service et indemnités de frais (Rubin, op. cit., n° 11 ad art. 23 LACI, p. 250 et DTA 1992 n° 14 p. 141). En revanche, aux termes de la jurisprudence fédérale, les allocations de renchérissement, les gratifications, ainsi que les primes de fidélité et de 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 362 consid. 3 et les références ; TFA C 139/05 du 26 juin 2006 consid. 4.1 ; C 51/02 du 20 juin 2002 consid. 2a ; C 45/01 + C 69/01 du 14 novembre 2001 consid. 5a). d) Il s'ensuit que le gain assuré ne

comprend pas le supplément de salaire pour les heures supplémentaires au sens de l'art. 321c al. 3 CO et pour le travail supplémentaire, c'est-à-dire celui dont la durée excède le maximum légal au sens de l'art. 9 LTr (loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce ; RS 822.11 ; cf. ATF 129 V 105). Les heures supplémentaires sont celles

- 7 - effectuées au-delà de l'horaire contractuel ou, à défaut de convention à ce sujet, de l'horaire usuel de l'entreprise (DTA 2003 p. 199) (cf. Boris Rubin, op. cit, no 11 ad art. 23 LACI, p. 250). Entrent ainsi notamment dans les composantes du gain assuré au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, le salaire de base, au mois, à l'heure ou à la tâche, y compris le salaire ou l'indemnisation en cas de maladie, d'accident ou d'invalidité, les prestations en nature, au maximum jusqu'aux montants fixés dans la législation sur l'AVS, le treizième salaire et les gratifications, si l'assuré les a effectivement touchés ou s'il a intenté une action judiciaire pour faire reconnaître des prétentions qu'il a rendues crédibles – et ce indépendamment du fait qu'elles puissent faire ou non l'objet d'une action en justice – les commissions et les primes (rendement, fidélité), pour autant qu'elles aient été versées normalement et régulièrement (cf. Rubin, op. cit., n° 10 ad art. 23 LACI, p. 249). 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 (ATF 125 V 42 consid. 5b p. 47 ; DTA 2000 n° 7 p. 33 ; TF 8C_676/2008 du 28 novembre 2008 consid.

E. 3.1

; TFA [non publié] C 12/99 du 18 juin 1999 consid. 2).

E. 4

semaines sauf dans les établissements saisonniers, où ils doivent être compensés dans un délai de 12 semaines. Si la compensation n'est pas possible, les jours de repos non pris doivent être payés à la fin des rapports de travail, chaque jour de repos non pris devant être indemnisé par 1/ e du salaire mensuel brut (art. 16 al. 5 CCNT). 22 L'art. 16 al. 1 CCNT signifie qu'une semaine de travail est composée de 5 jours travaillés et 2 jours de repos. De plus, il apparaît que ces 2 jours de repos hebdomadaires sont obligatoires vu qu'aux termes de l'art. 16 al. 5 CCNT, ceux-ci sont nécessairement compensés. Les jours de repos non pris sont ainsi assimilés à du travail supplémentaire. De ce fait, pour les raisons précédemment mentionnées concernant les heures supplémentaires, la somme versée à titre de jours de repos non pris n'entre pas dans le calcul du gain assuré. cc) S'agissant des jours de vacances payées, le collaborateur a droit à 5 semaines de vacances par année, soit 35 jours civils par année et 2,92 jours civils par mois (art. 17 al. 1 CCNT). Pendant les vacances, le collaborateur a droit à l'ensemble du salaire brut (commentaire de l'art. 17 CCNT). A la fin des rapports de travail, les jours de vacances qui n'ont pas encore été pris doivent être indemnisés à raison de 1/ e du salaire 30 mensuel brut (art. 17 al. 5 CCNT). Le salaire étant versé dans sa totalité lors de la prise des vacances, le montant y correspondant est déjà

compris dans le salaire mensuel. De plus, selon la jurisprudence (ATF 123 V 70), le paiement d'une indemnité pour des vacances non prises ne doit pas être retenu lors du calcul du gain assuré. Par conséquent, le revenu supplémentaire reçu

- 10 - pour les jours de vacances non pris ne peut pas être inclus dans le calcul du gain assuré. dd) Pour les jours fériés payés, le collaborateur a droit en plus des jours de repos hebdomadaires à 6 jours fériés payés par année, soit 0,5 jour par mois. Cette réglementation est indépendante de la législation cantonale sur les jours fériés. Les jours fériés ne doivent pas être pris un jour férié officiel, mais peuvent être perçus n'importe quel jour durant l'année (commentaire de l'art. 18 CCNT). Si les jours fériés ne sont ni accordés, ni compensés par un jour de repos supplémentaire, ils doivent être payés au plus tard à la fin des rapports de travail, chaque jour férié non pris donnant droit à une indemnisation de 1/ e du salaire brut 22 mensuel (art. 18 al. 3 CCNT). A l'inverse des vacances et des jours de repos, le supplément relatif aux jours fériés est payé en plus du salaire mensuel. Ainsi, ce dernier est pris en compte dans le gain assuré. c) En définitive, seule la compensation relative aux jours fériés peut être incluse dans le gain assuré. Cela correspond au calcul effectué par l'intimée qui a tenu compte du salaire mensuel, du treizième salaire ainsi que du montant correspondant aux jours fériés. Pour ces motifs, ledit calcul mérite d'être confirmé.

E. 5

a) Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse. b) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, la juge unique

- 11 - p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 18 février 2020 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - X. _____ (recourante), - Caisse cantonale de chômage, Division juridique (intimée), - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies.

- 12 - 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). Le greffier :

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