

VD_OMNI PS.2000.0063 vom 23. April 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2000.0063

FR: VD_OMNI PS.2000.0063 du 23 avril 2002

IT: VD_OMNI PS.2000.0063 del 23 aprile 2002

Regeste

c/SE | Mode de calcul du gain assuré sur une période de chômage pendant laquelle l'assuré a réalisé des gains intermédiaires. Pondération de la prise en compte de l'indemnité compensatoire en fonction des jours de travail effectifs.

Erwägungen

E. 10

pour cent entre le salaire du dernier mois de cotisation et le salaire moyen des six derniers mois, le gain assuré est calculé d'après ce salaire moyen (al. 2); lorsque le résultat du calcul effectué sur la base des 1er et 2e alinéas se révèle injuste pour l'assuré, la caisse peut se fonder sur une période de référence plus longue, mais au plus sur les douze derniers mois de cotisation (al. 3). L'al. 3ter, 1ère phrase de cette disposition prévoit en outre que lorsque la période de cotisation permettant de prétendre de nouveau à l'indemnité de chômage a été exclusivement accomplie durant un délai-cadre d'indemnisation écoulé, le gain assuré est calculé en règle générale, sur les six derniers mois de cotisation de ce délai-cadre (art. 9 al. 3 LACI). Le gain assuré déterminé, pour une disponibilité au placement toujours égale, reste inchangé durant tout le délai-cadre pour l'indemnisation (Circulaire IC 01.92 de l'OFIAMT - actuellement seco - relative à l'indemnité de chômage, no 151, p. 48). L'art. 37 al. 4 OACI prévoit toutefois que le gain assuré est redéfini pour la période de contrôle suivante si, pendant le délai-cadre d'indemnisation l'assuré a exercé pendant au moins six mois consécutifs, avant de retomber au chômage, une activité soumise à cotisation pour laquelle il a reçu un salaire supérieur au gain assuré (let. a) ou l'aptitude au placement a subi un changement (let. b). 3. a) Selon une directive de l'OFDE (actuellement seco)

publiée en avril 1997 (voir Bulletin AC 97/1, fiches 5/2 et 5/3), le gain assuré déterminant pour le deuxième délai-cadre relatif à la période d'indemnisation, ainsi que pour les suivants, est fixé, en cas d'obtention de gains intermédiaires, compte tenu des indemnités compensatoires calculées en fonction des jours de travail isolés. Cette directive apporte deux exemple de calcul: "Exemple no 1 - état de fait: Gain assuré de 6'200 francs, indemnité journalière (IJ) de 200 francs (70%), GI de 2'300 francs, 12 jours de GI pendant la période de contrôle. - calcul de la perte de gain: gain assuré: 6'200 moins GI 2'300 perte de travail à 100% 3'900 perte de travail à 70% 2'730 correspond à 13,65 IJ. - calcul des indemnités compensatoires pour les jours de travail effectifs durant la période de contrôle: $GI \times 70 : IJ \times 100 =$ conversion du GI en IJ $2'300 \times 70 : 200 \times 8,05$ IJ jours de travail effectifs pendant la période de contrôle:

12,00 conversion du GI en IJ:	8,05 Indemnités
compensatoires pour les jours de travail effectifs:	3,95 - Calcul de probabilité: IJ
versées pendant la période de contrôle:	13,65 conversion du GI en
IJ	8,05 moyenne des jours de travail effectués

durant la période de contrôle: 21,70 Exemple no 2: Gain assuré de 4'716,65 francs, IJ de 152,15 francs (70%) Période de contrôle GI en fr. Conversion en IJ Jours de GI effectifs
 Indemnités compensatoires en IJ mai 2'808,55 12,9 18,0 5,1 juin 3'058,40 14,1 18,0 3,9
 juillet 2'281,35 10,5 10,0 0,0 août 901,70 4,1 5,0 0,9 septembre 3'635,95 -, 21,0 -, octobre
 2'379,90 10,9 15,0 4,1 Total 15'065,85 14,0 Total GI: 15'065,85

Indemnités compensatoires: 2'130,10 total des indemnités compensatoires (14,0 x 152,15 = 2'130,10) Salaire déterminant 17'195,95 : 6 = 2'866,00 nouveau gain assuré"

b) Dans un arrêt du 1er juin 1999, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré contraire à la loi cette directive (ATF 125 V 480). Le seco a en conséquence établi une nouvelle directive du 16 juin 1999, avec un complément d'information du 29 juin 1999 pour tenir compte de la méthode de calcul posée par le TFA dans son arrêt du 1er juin 1999. c) La directive du 16 juin 1999 prévoit qu'est déterminant pour calculer l'indemnité compensatoire à prendre en compte le rapport entre les jours où l'assuré a effectivement travaillé et ceux où il aurait pu travailler pendant la période de contrôle en question. Elle précise en outre qu'elle s'applique uniquement aux cas survenus ultérieurement et à ceux qui ne sont pas encore réglés au moment de la modification. Elle prévoit les règles d'application suivantes: "- le gain assuré sera recalculé avec effet rétroactif au 1er juin 1999 pour l'ensemble des assurés concernés par cette modification; - les bénéficiaires dont le recours est encore pendant devant un tribunal ne sont pas touchés; leur gain assuré sera recalculé pour le début du délai-cadre dès qu'une décision aura été rendue; - si le gain assuré est déterminé pour la première fois après le 1er juin, le droit à l'indemnité journalière acquis avant le 1er juin sera calculé d'après la nouvelle pratique; - cette nouvelle pratique s'applique à toutes les personnes inscrites ou réinscrites au chômage après le 1er juin 1999." La directive du 16 juin 1999 a en outre été complétée par celle du 29 juin 1999 de la manière suivante: "- le gain assuré à prendre en compte dans la formule de calcul de l'ATF varie selon le nombre de jours de travail qu'il était possible d'accomplir durant la période de contrôle. Le gain assuré pour chaque période de contrôle est donc calculé au moyen de la formule suivante: $GA / 21,7 \times JT_{\text{poss}}$. En pratique, les caisses peuvent donc utiliser les montants compensatoires afférents à une période de contrôle tels qu'ils ont été calculés par le système SIPAC pour appliquer la formule de calcul du TFA. On dispose alors du résultat intermédiaire de la formule de calcul retenue par le TF, soit $(GA - GI) \times TI$. - si la période de référence pour le calcul du gain assuré (art. 37 al. 3 ter OACI) comporte des périodes de contrôle qui ne peuvent être intégralement prises en compte comme période de cotisation (conversion des jours d'emploi en jours civils par le facteur 1,4), le calcul du gain assuré dans le deuxième délai-cadre donne des résultats indéfendables en fait et en droit (gain assuré beaucoup trop élevé en comparaison du gain intermédiaire réalisé et des indemnités compensatoires y afférentes de même qu'en comparaison du gain assuré relatif au délai-cadre précédent). Pour éviter ces résultats injustifiés, il est donc nécessaire de réduire proportionnellement les indemnités compensatoires. Les indemnités compensatoires doivent être prises en considération d'après la formule de calcul de l'ATF doivent en conséquence toujours être multipliées par la période de cotisation accomplie durant la période de contrôle concernée. Une indemnité compensatoire à prendre en considération de fr. 789.20 par exemple (= chiffre obtenu par la formule de calcul de l'ATF) doit être multipliée par la période de cotisation correspondante de 0,33, ce qui donne une indemnité compensatoire à prendre en considération de fr. 263.40 pour le mois en question." d) Par la suite, le seco a encore établi une nouvelle directive du 16 décembre 1999 annulant celles des 16 et 29 juin 1999 (bulletin MT/AC 2000/1). Constatant que le calcul du gain assuré

dans un nouveau délai-cadre compte tenu de gains intermédiaires et d'indemnités compensatoires selon la formule précisée par le TFA dans son arrêt du 1er juin 1999 conduisait à des résultats inapplicables, le seco a modifié le mode de calcul en préconisant deux variantes, la plus favorable à l'assuré devant être retenue. Cette directive précise en outre que les gains assurés qui ont déjà été calculés ne seront pas changés, qu'elle entre en vigueur le 1er janvier 2000 et qu'elle est valable pour tous les assurés pour lesquels un nouveau délai-cadre est ouvert après cette date. e) En l'espèce, le recourant conteste le montant du gain assuré fixé à 2'056 fr. durant le délai-cadre du 1er septembre 1997 au 31 août 1999, montant rectifié et porté à 2'937 fr. par décision du 1er octobre 1999. Il estime que la jurisprudence du TFA du 1er juin 1999 doit lui être appliquée pour la fixation du montant de son gain assuré durant ce délai-cadre, qui devrait être fixé à 6'227 fr. selon un calcul effectué par la caisse de chômage à sa demande. Le montant du gain assuré litigieux se rapporte au délai-cadre qui s'étend du 1er septembre 1997 au 31 août 1999; il a été une première fois fixé à 2'056 fr., puis il a été porté à 2'937 fr. avec effet rétroactif pour tenir compte de tous les jours de travail effectués en gains intermédiaires. La caisse de chômage a en outre calculé le gain assuré à partir du 1er juin 1999 en tenant compte de l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 125 V p. 480 ss et des premières directives de l'Office fédéral du développement économique et de l'emploi des 16 et 29 juin 1999. En application de ces principes, le gain assuré a été porté à 3'256 fr. Toutefois, pendant la période du mois de juin 1999, le recourant a réalisé un gain intermédiaire de 5'000 fr. supérieur au gain assuré, qui ne lui donnait donc de toute manière aucun droit au versement d'indemnités compensatoires. Le calcul effectué par la caisse de chômage selon lequel le gain assuré pouvait s'élever à 6'227 fr. ne reflète pas la situation effective du recourant mais le cas théorique dans lequel les gains intermédiaires auraient été réalisés sur chacun des jours ouvrables des périodes concernées. Or, ce calcul ne s'applique pas au recourant qui a travaillé entre 7 et 12 jours par périodes de contrôle car il ne serait pas conforme à la jurisprudence fédérale qui a précisément pour but de tenir compte des jours de travail effectivement réalisés pour déterminer le gain assuré. Ainsi, selon la jurisprudence fédérale et les premières directives de l'Office fédéral du développement économique et de l'emploi, la part des indemnités compensatoires qui doit être ajoutée au gain intermédiaire pour déterminer le gain assuré est calculée en divisant le montant des indemnités de chômage effectivement payées pour la période de contrôle en cause par le nombre de jours ouvrables et en multipliant le résultat par les jours de travail effectifs accomplis en gain intermédiaire; on obtient ainsi une pondération du revenu supplémentaire obtenu grâce au gain intermédiaire dans le calcul du gain assuré. En appliquant ces principes de calcul au recourant depuis le 1er juin 1999, la caisse de chômage a fixé le nouveau gain assuré à 3'256 fr. La situation du recourant a de toute manière été réexaminée dès le 1er juillet 1999, date à laquelle il s'est retrouvé au chômage après avoir travaillé durant 6 mois et demi pour un salaire mensuel soumis à cotisation de 5'000 fr.; au vu de ce salaire, le montant de son gain assuré a été porté à 5'000 fr. dès le 1er juillet 1999, conformément à l'art. 37 al. 4 OACI. La méthode de calcul préconisée par le TFA dans son arrêt du 1er juin 1999, reprise dans la directive du 16 juin 1999 et son complément du 29 juin 1999, ne trouve donc pas application dans le cas présent car le recourant a de toute manière obtenu un revenu supérieur au gain assuré calculé en tenant compte de la jurisprudence fédérale et dont l'application ne peut avoir un effet rétroactif antérieur au 1er juin 1999. 5. Le recourant invoque le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale. Il fait valoir que le gain assuré d'une personne qui aurait travaillé le même nombre

d'heures chaque jour et non "au client" aurait obtenu un gain assuré de 6'227 fr. a) L'art. 4 al. 1 de l'ancienne Constitution fédérale de 1874 (aCst) posait le principe suivant: "Tous les Suisses sont égaux devant la loi. Il n'y a en Suisse ni sujets, ni privilèges de lieu de naissance de personnes ou de famille" . Le droit à l'égalité au sens de cette disposition est le droit d'exiger que les situations de fait semblables soient assujetties à des règles de droit semblables, et les situations de fait dissemblables à des règles de droit dissemblables. Il implique donc, selon les cas, la prétention à un traitement identique ou distinct (André Grisel, *Traité de droit administratif*, I, p. 359). Conformément à la jurisprudence, une norme générale et abstraite viole le principe de l'égalité devant la loi résultant de l'art. 4 aCst. lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs objectifs et sérieux, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité et qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à réglementer ou qu'elle omet, au contraire, des distinctions juridiques indispensables. Dans ces limites, le législateur jouit d'un large pouvoir d'appréciation; le juge constitutionnel n'intervient qu'en cas d'abus ou d'excès de ce pouvoir et il ne substitue pas sa propre appréciation à celle du législateur (ATF 117 V 316 consid. 4b et les références; ATF 113 Ia 144 consid. 10; ATF 110 Ia 13 consid. 2b; ATF 109 Ia 124 consid. 5a). Le 1er janvier 2000, la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 (nCst) est entrée en vigueur et elle pose le principe de l'égalité de traitement à son art. 8 dans ces termes: "Tous les êtres humains sont égaux devant la loi (al. 1); Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique (al. 2)." Cette formulation correspond au principe de l'égalité de traitement de l'art. 4 al. 1 aCst; il convient donc de se référer aux mêmes règles que celles de la jurisprudence rendue en application de l'art. 4 al. 1 aCst pour ce qui concerne l'art. 8 al. 1 et al. 2 nCst. b) En l'espèce, l'application des directives de l'autorité fédérale peut entraîner une différence dans le calcul du gain assuré entre les personnes réalisant le même montant de gain intermédiaire sur la période de contrôle considérée mais selon une modalité d'horaire de travail différente. La différence serait importante dans le cas où l'assuré réalise son gain intermédiaire uniquement pendant quelques jours ouvrables de la période considérée par rapport à celui qui réalise le même montant du gain intermédiaire mais en travaillant quelques heures seulement tous les jours ouvrables de la période. Il convient donc de déterminer si une telle différence est contraire au principe de l'égalité de traitement. Le mode de calcul du gain assuré en cas de gain intermédiaire résulte de la modification de l'art. 24 al. 2 LACI, entrée en vigueur le 1er janvier 1996. La nouvelle disposition ne parle plus d'une simple perte de gain mais plutôt d'une perte de gain pour les jours où l'assuré réalise un gain intermédiaire. Cela signifie que le montant des indemnités compensatoires à prendre en compte est déterminé par le nombre de jours où l'assuré a effectivement réalisé un gain intermédiaire. Il résulte logiquement de cette modification légale que la part de l'indemnité compensatoire du gain intermédiaire prise en compte dans le calcul du gain assuré est nécessairement plus importante lorsque l'assuré, pour un même revenu, travaille un nombre de jours plus élevé. Cette modification législative, adoptée le 23 juin 1995, lie le tribunal qui ne peut, tout comme le Tribunal fédéral, revoir la constitutionnalité des lois fédérales (art. 191 Cst). 6. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Conformément à l'art. 103 al. 4 LACI, les frais sont laissés à la charge de l'Etat.

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