

VD_OMNI PS.2003.0022 vom 22. Juli 2003

VD Tribunal cantonal, 2003-07-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2003.0022

FR: VD_OMNI PS.2003.0022 du 22 juillet 2003

IT: VD_OMNI PS.2003.0022 del 22 luglio 2003

Regeste

c/Service de l'emploi | La directive du SECO arrêtant à 10 % - soit la différence du salaire moyen des 12 derniers mois par rapport au salaire du dernier mois de cotisation ou du salaire moyen des 6 derniers mois - le seuil déterminant à compter duquel le calcul de l'indemnité de chômage aboutit à une situation injuste ne conduit pas à créer des situations arbitraires ou choquantes. In casu, la différence entre le revenu obtenu durant le dernier mois de travail et le revenu moyen des six derniers mois est de 3,4 %, de sorte que le gain assuré doit être déterminé sur la base du salaire versé le dernier mois de travail.

Erwägungen

E. 37

al. 2 OACI, le gain assuré doit être déterminé sur la base du salaire versé pour le mois de mai 2002. Il n'en irait pas différemment si l'on prenait en considération les revenus réalisés au cours des douze derniers mois de travail. Dans cette hypothèse le revenu moyen du recourant se monterait à 6'647 fr.50 par mois. L'écart entre le dernier salaire et la moyenne se monterait alors à 7,92% (526 fr. 65 / 6'647 fr.50 x 100). Là également, on se trouve largement en deçà de la limite fixée par le chiffre C14 de la circulaire. En outre, les calculs mentionnés ci-dessus ne tiennent pas compte du fait que les majorations liées au travail de nuit du samedi et du dimanche pourraient éventuellement être assimilées à des indemnités pour inconvénients ou difficultés liées à l'exécution du travail (v. considérant 3c/dd ci-dessus). Dans cette hypothèse, il y aurait lieu de les retrancher des revenus du recourant. L'écart auquel on aboutirait dès lors serait inférieur à 3.4% en tenant compte d'une période de référence de six mois, respectivement à 7,92%, pour une période de référence de douze mois. ee) On doit encore se demander si l'on peut faire application de l'art. 37 al. 3bis OACI au cas du recourant. aaa) Cette disposition a la teneur suivante: "Lorsque le salaire varie en raison de l'horaire de travail usuel dans la branche ou du genre de contrat de travail, le gain assuré sera calculé sur les douze derniers mois, mais au plus sur la moyenne de l'horaire de travail convenu contractuellement." Selon les directives du Seco (Circulaire IC C-21), cette disposition s'applique à deux catégories de personnes: "Les rapports de travail où les fluctuations de salaire sont dues à l'horaire de travail usuel dans la branche, par ex. dans la construction ou la sylviculture, le jardinage, et Les rapports de travail visés à l'art. 8 OACI où les changements de place et les engagements de durée limitée sont fréquents; il en va principalement ici des personnes ayant des engagements d'une fréquence et d'une durée irrégulière entrecoupés de périodes sans engagement." Il appert ainsi que cette disposition ne s'applique pas à toutes les activités qui impliquent des fluctuations de salaire (celles-ci pouvant relever des al. 2 et 3), mais uniquement celles liées à l'horaire de travail habituel dans la branche ou au genre du contrat de travail (ATF 121 V 165 cons. 4a). A cet égard, le Seco a précisé que les catégories de rapports de travail dans lesquels les fluctuations de

salaires sont dues exclusivement au mode de rémunération (commission, participation au chiffre d'affaires, etc.) sont prises en compte à l'art. 37 al. 1er à 3 OACI (v. Circulaire IC C-21). Dans un arrêt C 436/99 du 22 septembre 2000 (publié in DTA 2001 n° 15), le Tribunal fédéral des assurances a cependant considéré que l'art. 37 al. 3bis OACI pouvait s'appliquer à d'autres catégories de personnes que celles exerçant des professions relevant de l'art. 8 al. 1er OACI, dès lors que les variations étaient liées au genre du contrat de travail. Il a ainsi admis qu'un contrat de travail conclu entre époux pouvait générer des fluctuations de salaire en fonction de la marche des affaires. Dans ce type de relations de travail, les conjoints partagent un souci de rentabilité économique; en outre, les efforts de l'époux salarié sont compensés par d'autres avantages, comme l'élévation de son niveau de vie pendant le mariage. bbb) Dans le cas d'espèce, on ne se trouve pas en présence d'une profession dans laquelle les changements de place ou les engagements de durée limitée sont fréquents. L'énumération figurant à l'art. 8 OACI concerne les musiciens, les acteurs, les artistes, les collaborateurs artistiques, les techniciens de film ou encore les journalistes. Bien que cette énumération ne soit pas exhaustive, force est de constater que l'activité du recourant n'entre pas dans cette catégorie de professions. Il ne le prétend d'ailleurs pas, à juste titre. Au demeurant, il convient d'ajouter que les fluctuations de revenu du recourant ne sont pas comparables à celles qui caractérisent les professions mentionnées ci-dessus. Les emplois saisonniers impliquent souvent des périodes sans aucun revenu. Il en va de même pour les personnes qui entrent dans la catégorie des "intermittents du spectacle." Les variations ne sont dès lors pas liées au genre du contrat de travail. Cela étant, force est de constater que l'art. 37 al. 3bis OACI n'est pas applicable à la présente espèce. ff) Bien que le recourant n'ait pas expressément soulevé ce moyen, il convient enfin de se demander si les heures supplémentaires devaient également être comprises dans le gain assuré. Comme on l'a vu l'art. 23 LACI dispose que le gain assuré comprend le salaire obtenu normalement au cours d'un ou plusieurs rapports de travail. Selon les directives du Seco (Circulaire IC - C2), les heures supplémentaires dépassant le temps normal de travail n'en font pas partie. La jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances va dans le même sens (ATF 116 V 281 cons. 2; ATF C 108/02 du 19 novembre 2002; v. également arrêt C47/99 du 4 novembre 1999 publié in DTA 2000 n° 31 qui concerne le cas particulier d'une activité exercée en sus de l'emploi principal). Il considère que l'indemnisation des heures supplémentaires perdues irait à l'encontre du but fondamental de l'assurance-chômage, celle-ci étant uniquement destinée à couvrir l'activité normale et usuelle du travailleur. Il n'y a pas lieu de couvrir les pertes de travail qui se rapportent à une occupation excédant la durée normale du travail (DTA 1990 n° 15). Dans un arrêt C115/02 du 4 octobre 2002 (publié in DTA 2003 n° 4), le Tribunal fédéral des assurances a confirmé cette jurisprudence. A cette occasion, il a précisé que cette interprétation de l'art. 23 LACI s'appliquait non seulement à l'indemnité pour travail supplémentaire (Überzeitenschädigung) fondée sur l'art. 13 de la loi fédérale sur le travail, mais également à la rétribution des heures supplémentaires (Überstundenarbeit) fondée sur l'art. 321c al. 3 CO. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée n'a pas pris en considération les heures supplémentaires effectuées par le recourant, pour déterminer le gain assuré. 3. Au vu de ce qui précède, la décision entreprise doit dès lors être confirmée et le recours rejeté, sur la base d'une substitution de motifs; le calcul du gain assuré doit être effectué en application de l'art. 37 al. 1 OACI, à l'exclusion des al. 2 et 3 de cette disposition. Le présent arrêt sera rendu sans frais conformément à l'art. 103 al. 4 LACI. Il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens.

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