

VD_OMNI PS.2004.0290 vom 21. April 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-04-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2004.0290

FR: VD_OMNI PS.2004.0290 du 21 avril 2005

IT: VD_OMNI PS.2004.0290 del 21 aprile 2005

Regeste

X c/Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement d'Echallens | Dans le domaine des assurances, le bouclage définitif du compte d'un collaborateur partiellement rétribué à la commission intervient deux ans après la fin des rapports de travail. Les avances sur commissions versées avant le décompte final ne sont pas acquises de façon définitive. Dès lors que seuls les montants réellement touchés entrent dans le calcul du gain assuré, on ne peut reprocher à un assuré d'avoir attendu de connaître le montant définitif de ses commissions, à réception de son décompte final, pour demander la correction rétroactive du gain assuré.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de 30 jours prévu par l'art. 60 al 1 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme. 2. Sur le plan procédural, on constate que la caisse a statué le 3 mai 2004 sur la question de l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation à partir du 1^{er} avril 2004. La caisse ne s'est pas prononcée à ce moment là sur la prise en compte dans le calcul du gain assuré des versements complémentaires de 4'754.35 francs et 3'987 francs opérés par Y._____, cette question n'ayant été soulevée par le recourant que dans le cadre de son opposition à la décision rendue le 3 mai 2004. On constate ainsi que la prise en considération de ces versements a été examinée pour la première fois par la caisse dans la décision attaquée du 12 novembre 2004. Partant, se pose la question de savoir si, s'agissant de cet aspect du litige, la caisse n'aurait pas dû ouvrir la voie de l'opposition en application de l'art. 52 LPGA (soit de la disposition qui pose le principe selon lequel les décisions peuvent être attaquées dans les 30 jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues). Dès lors que, pour les raisons évoquées ci-dessous, le recours doit être admis sur le fond, cette question peut cependant rester indécise, le principe de l'économie de la procédure justifiant que le tribunal administratif se prononce d'ores et déjà sur cet aspect du litige 3. Le litige dont le tribunal de céans est saisi porte sur la correction du gain assuré durant le délai-cadre d'indemnisation qui a couru du 1^{er} avril 2002 au 31 mars 2004, et plus particulièrement sur le refus de la caisse de prendre en compte le versement de 4'754.35 francs effectué par Y._____ le 23 octobre 2002. a) En premier lieu, il convient d'examiner la nature du versement du 23 octobre 2002, afin de déterminer s'il pouvait entrer dans le calcul du gain assuré, indépendamment de la question du délai mise en avant par la caisse pour refuser sa prise en considération. aa) La notion de gain assuré est définie à l'art. 23 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), dans les termes suivants : "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. Le montant maximum du gain assuré correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum." On entend par revenu provenant d'une activité lucrative au sens de la LAVS, tout gain provenant de n'importe quelle activité et qui augmente la capacité contributive de l'assuré (Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 LAVS, Bâle et Francfort s/Main 1997, ad art. 5 note 15). Le salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé; en font partie toutes les sommes touchées par le salarié si leur versement est économiquement lié au contrat de travail, peu importe que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés. Ainsi, seront également considérées comme revenu d'une activité salariée non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ibid., note 19, références citées). Dans sa circulaire relative aux indemnités de chômage (IC janvier 2003), le Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, énonce également qu'est déterminant, en règle générale, le salaire convenu contractuellement, pour autant que l'assuré l'ait effectivement touché. A cet égard, entrent notamment dans le gain déterminant : - le salaire de base (au mois, à l'heure ou à la tâche); - le 13^e mois de salaire et la gratification si l'assuré les a effectivement touchés ou s'il a intenté une action judiciaire pour faire reconnaître des prétentions qu'il a rendues plausibles; - les allocations de résidence et de renchérissement; - les commissions; - 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; - les primes légales (p. ex. primes pour travail de nuit, le dimanche selon la loi sur le travail). bb) Au vu des explications fournies par le recourant et Y._____, le tribunal retient que le salaire du recourant était composé d'un montant fixe et de commissions. Selon les "conditions complémentaires, au contrat de travail pour collaborateur du service externe (CCC)" de Y._____, le versement des commissions intervient de la façon suivante : Art. 14.7 CCC En cas d'arrivée ou de départ en cours d'année, le calcul s'effectue sur les bases suivantes : a) Le décompte de la composante [du revenu] "commissions" s'effectue sur la base des commissions effectives. b) Pour les autres composantes du revenu, il est crédité un montant forfaitaire égal à 50% des commissions comptabilisées durant cette période au CSE et à ses intermédiaires. c) ... Art. 29. 3 CCC Après la cessation du contrat de travail, les éventuelles ristournes, selon les tables et règlements de commissions applicables, ainsi que les commissions résultant d'affaires conclues pendant la durée des relations contractuelles sont débitées, respectivement créditées sur le compte courant pendant 24 mois. Passé ce délai, le compte est soldé, et les deux parties sont tenues de payer dans les 30 jours le solde éventuellement à leur charge. On déduit de ce qui précède que le collaborateur touche des avances sur les commissions auxquelles il a droit au moment de la signature des contrats, mais qu'il ne connaît le montant des commissions qui lui sont définitivement acquises qu'au moment où l'ensemble des contrats est confirmé. En l'occurrence, le recourant a perçu en octobre 2002 une avance sur les commissions à venir pour les contrats conclus de janvier à

mars 2002, mais ce revenu n'a été acquis définitivement qu'au mois d'avril 2004, lors du bouclage final de son compte, qui a fait apparaître un solde de commissions en sa faveur. Pour ce qui est du montant à prendre en considération pour déterminer le gain assuré, il y a lieu de retenir que les commissions effectivement touchées par le recourant pour les mois de janvier à mars 2002 s'élèvent en réalité à 8'742.10 francs, et non à 3'987.75 francs comme admis par la caisse. Ce dernier montant correspond en effet seulement au solde dû après déduction de l'avance de 4'754.35 francs versée le 25 octobre 2002. b) Cela étant, il convient d'examiner si, comme le prétend la caisse, le recourant aurait dû demander la correction de son gain assuré déjà au moment du versement de l'avance effectuée le 25 octobre 2002, quitte à présenter une nouvelle demande lors du décompte final, et cas échéant dans quel délai il aurait dû agir. aa) Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, le décompte de l'indemnité de chômage constitue une décision matérielle susceptible d'être attaquée (ATF 111 V 251, consid. 1b; arrêt TA PS.2001.0008). Un délai de recours ne saurait toutefois courir à compter de sa communication en l'absence d'une indication de la voie et du délai pour le faire. En réalité, ce décompte ne constitue qu'une décision de fait, qui doit inciter l'assuré mécontent à requérir de sa caisse de chômage une décision formelle, dont la communication fera seule commencer un délai de recours (v. Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bern, 1988, nos 37 et 38 ad art. 100 LACI; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 1994, p. 319, nos 11 et ss). Il est vrai cependant que l'assuré ne saurait attendre indéfiniment pour contester un décompte : les principes de la bonne foi et de la sécurité du droit commandent qu'il agisse dans un délai raisonnable (ATF 112 Ib 170; Locher ibidem, nos 12 et 18; arrêt TA PS.2001.0008 précité). On ne saurait cependant déduire de la jurisprudence du tribunal (v. notamment arrêt PS.2001.0008) une règle générale pour ce qui est du délai dans lequel l'assuré doit se manifester lorsqu'il entend contester un décompte (cf. arrêt TA PS.2004.0057). Il résulte au contraire des arrêts cités qu'il s'agit de procéder à l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce afin d'éprouver les motifs invoqués à l'appui du temps pris pour ce faire (v. arrêt PS.2000.0069) bb) La caisse reproche au recourant de ne pas avoir annoncé le versement de l'avance sur commissions effectuée au mois d'octobre 2002 dans un délai de 90 jours dès réception du décompte de chômage pour ce mois. En l'espèce toutefois, la question de savoir si le recourant devait contester le décompte de chômage d'octobre 2002 dans le délai de 90 jours mentionné par la caisse ne se pose pas puisque, s'agissant du montant de 4'754.35 francs versé le 25 octobre 2002, l'instruction a permis de démontrer qu'à ce moment-là, ce montant n'était pas encore acquis, et pouvait cas échéant faire l'objet d'une ristourne selon que les contrats conclus en 2002 par le recourant seraient confirmés ou non. Dès lors que seuls les montants effectivement touchés entrent dans le calcul du gain assuré (cf. cons. 2aa ci-dessus; Seco, IC C2) on ne saurait reprocher au recourant d'avoir attendu de connaître le montant définitif de ses commissions pour 2002 avant de demander la correction de son gain assuré. C'est donc à tort que la caisse n'a pas tenu compte du versement de 4'754.35 francs dans la correction du gain assuré effectuée dans la décision attaquée du 12 novembre 2004. Au surplus, il n'appartient pas au tribunal d'examiner le détail de son calcul, dont les éléments ne sont pas contestés. 4. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et le dossier renvoyé à la caisse pour qu'elle établisse le gain assuré durant le délai-cadre d'indemnisation qui a couru du 1^{er} avril 2002 au 31 mars 2004 en tenant compte de la totalité des commissions versées au recourant par Y._____ pour la période de janvier à mars 2002.

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