

VD_OMNI PS.2005.0107 vom 5. August 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-08-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2005.0107

FR: VD_OMNI PS.2005.0107 du 5 août 2005

IT: VD_OMNI PS.2005.0107 del 5 agosto 2005

Regeste

X/Caisse de chômage OCS, Office régional de placement d'Aigle | Dans le calcul théorique du gain assuré (art.37 al.3bis OACI), il n'y a pas à prendre en compte le pourcentage du salaire afférant aux vacances lorsque l'assuré était occupé à 100% durant la période de référence et voyait ainsi la perte de gain subie durant ses vacances déjà compensée par les indemnités de vacances accumulées.

Erwägungen

E. 1

Formé dans le respect du délai et des autres conditions de forme prévus aux art. 60, 38 al. 4 et 61 LPG, le recours est recevable.

E. 2

a) L'art. 23 al. 1er LACI définit le gain assuré comme étant le salaire obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence; le législateur ayant explicitement délégué la compétence de déterminer la période de référence à prendre en considération pour le calcul du gain assuré au Conseil fédéral, celui-ci adopta l'art. 37 OACI. Les circulaires de l'Ofiamt puis du Seco relatives à l'indemnité de chômage se réfèrent aux règles instaurées par cette disposition et précisent la manière de les appliquer (Bulletin MT/AC 99/2 fiches 9; Circulaire IC janvier 2003, C 1 ss). b) L'art. 37 al. 1er OACI dispose qu'en règle générale le calcul du gain assuré est fondé sur le salaire moyen des six derniers mois de cotisation - trente jours étant réputés constituer un mois de cotisation, les périodes de cotisation n'atteignant pas un mois civil entier étant additionnées (art. 11 OACI) - avant le début du délai-cadre d'indemnisation. L'art. 37 al. 2 dispose que le gain assuré 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'alinéa 1er. Le troisième alinéa de cette disposition précise que la période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que soit la date de l'inscription au chômage, l'assuré devant avoir, au jour précité, cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation. A ces règles générales, se sont ajoutées les deux règles spéciales des al. 3bis et 3ter, pour tenir compte de situations particulières. L'art. 37 al. 3ter OACI concerne l'hypothèse, non réalisée en l'espèce, d'un assuré dont la période de cotisation, permettant de prétendre à nouveau au versement d'indemnités de chômage, a été accomplie exclusivement durant un délai-cadre d'indemnisation écoulé. L'art. 37 al. 3bis OACI prévoit quant à lui que lorsque la rémunération subit des variations, soit en raison de l'horaire de travail usuel dans la branche (telle celle des paysagistes ou des métiers du bâtiment, compte tenu du caractère saisonnier de ces activités), soit en raison du genre de contrat de travail (par exemple en cas de travail sur appel ou à domicile), le gain assuré est calculé sur les douze derniers mois,

mais au plus sur la moyenne de l'horaire de travail convenu contractuellement (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. III, ad art. 23 LACI, p. 1206 ss, en particulier p. 1208, ch. 9 et 10). Sont à prendre en considération les douze derniers mois civils - et non pas de cotisation -, à l'exclusion des mois durant lesquels l'assuré n'a pas du tout travaillé: en d'autres termes, le salaire moyen se calcule en divisant la somme des gains réalisés par le nombre de mois durant lesquels l'assuré a travaillé, à l'exclusion seulement de ceux durant lesquels il n'a eu aucune activité (ATF 121 V 165, consid. 4e). c) En l'espèce, l'autorité intimée retient à juste titre le cas d'application de l'art. 37 al. 3bis OACI. Les certificats de salaire produits par le recourant rendent compte de variations de salaire importantes dues à l'horaire de travail dans la branche en question, soit celle de la production en usine, ce qui justifie d'éviter le traitement arbitraire consistant à imputer un gain fictif trop élevé et, partant, à octroyer une indemnisation contraire au but assigné à l'assurance-chômage par la Constitution fédérale en faisant application de l'art. 37 al. 2 OACI (voir la jurisprudence relative à l'art. 37 al. 3 OACI dans sa teneur antérieure au 1^{er} juillet 2003, teneur identique à celle de l'art. 37 al. 2 OACI précité, entré en vigueur à cette même date: ATF 121 V 165, consid. 4 c-dd; ATF 127 V 348, consid. 3; Tribunal administratif, arrêts PS 2003/0082 du 27 août 2003 et les références citées).

E. 3

Faisant application de l'art. 37 al. 3bis in fine OACI, la caisse intimée a plafonné le gain assuré au montant du salaire mensuel moyen de l'assuré tel que convenu contractuellement, en retenant une durée de travail hebdomadaire de 40 h par semaine et en excluant de la rémunération le montant des indemnités versées pour les vacances. Le recourant soutient quant à lui que le gain assuré devait être calculé, d'une part en tenant compte de la totalité des heures de travail effectuées, d'autre part en se fondant sur l'ensemble du salaire versé, soit sur le salaire de base augmenté des indemnités reçues pour les vacances et les jours fériés. a) La LACI ne précisant pas la manière dont l'indemnité pour vacances ou jours fériés payée en sus d'un salaire - en l'occurrence sous forme d'un pourcentage du salaire horaire - doit être prise en compte dans le calcul du gain assuré, le Tribunal fédéral des assurances retient de manière constante que de telles indemnités ne doivent pas être prises en compte dans le calcul du gain assuré. En revanche, si le travailleur a pris des vacances ou bénéficié de jours fériés au cours de la période de référence, l'indemnité correspondante peut être prise en compte dans les limites du droit aux vacances acquis ou légal (ATF 125 V 47 consid. 5; ATF du 18 juin 1999, in DTA 2000, p. 33, n°7; circulaire du Seco IC 2003, C2 in fine; Tribunal administratif, arrêt PS 2004/0017 du 18 novembre 2004, et les références). La Haute Cour considère en effet qu'il n'y a pas à défavoriser l'assuré qui prend des vacances, respectivement à favoriser celui qui n'en prend pas, alors même que le Code des obligations contient une interdiction absolument impérative de compensation des vacances par d'autres avantages ou prestations afin de garantir l'objectif du repos des travailleurs (ATF 123 V 70). Il convient dès lors d'établir combien de jours ou de semaines de vacances sont rétribuées dans le cadre de telles compensations financières au regard de la période de cotisation qui doit être prise en considération, afin de s'assurer que le montant des indemnités accumulées pour les vacances ou jours fériés couvre la perte de gain à compenser lorsque de tels congés sont effectivement pris. En l'occurrence, cette jurisprudence n'est d'aucun secours au recourant. En effet, dès lors que sa rémunération doit être fixée de manière théorique, en application de l'art. 37 al. 3bis in fine OACI, ceci dans le cadre d'un taux d'occupation à 100%, le gain assuré litigieux lui assure déjà l'indemnité maximale à laquelle il peut prétendre, de sorte qu'il n'y a pas à tenir compte du pourcentage

du salaire versé pour les vacances ou les jours fériés. En d'autres termes, l'assuré, qui a effectivement pris des vacances durant la période de référence - soit du 28 juillet au 15 août 2003, selon les attestations délivrées par ses deux employeurs -, voit la perte de gain qu'il a subie durant cette période compensée par les indemnités accumulées au cours de la période de référence, compte tenu d'un taux d'occupation de 100%. Le premier moyen du recourant est en conséquence rejeté. b) Le recourant s'en prend ensuite au taux d'activité de 40 heures par semaines retenu par l'autorité intimée. L'autorité intimée était sans conteste fondée à retenir ce taux d'activité s'agissant des rapports de travail avec D._____. Le contrat liant l'assuré à cette entreprise et l'attestation de cet employeur retiennent en effet un taux d'occupation de huit heures par jour, respectivement un horaire normal de travail dans l'entreprise de 40 heures par semaine. Par contre, le contrat C._____ stipulant un horaire "variable" de huit heures par jour, il convenait de se rapporter à l'attestation de cet employeur, qui retient quant à elle un horaire normal de travail contractuel de 42,5 heures par semaine. La décision entreprise s'avérant mal fondée sur ce dernier point, elle doit être annulée et la cause renvoyée à la caisse afin qu'elle procède à un nouveau calcul du gain assuré fondé sur un taux d'occupation de 42,5 heures par semaine pour la période durant laquelle le recourant se trouvait sous contrat avec C._____. Obtenant partiellement gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à des dépens, dont il convient d'arrêter le montant à 800 francs (art. 61 lit. g LPG).

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