

VD_OMNI PS.2007.0115 vom 31. März 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-03-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2007.0115

FR: VD_OMNI PS.2007.0115 du 31 mars 2008

IT: VD_OMNI PS.2007.0115 del 31 marzo 2008

Regeste

X. /Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de la Riviera | Calcul du gain intermédiaire. Prise en compte des indemnités de vacances lors de rapports de travail de durée déterminée (la thèse des "contrats en chaîne" n'a pas été retenue) avec horaire de travail irrégulier.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les autres conditions prévues à l'art. 61 LPGA, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur le calcul du gain intermédiaire réalisé par le recourant d'octobre 2005 à mai 2006. a) Aux termes de l'art. 24 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération (art. 24 al. 3 LACI). Lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (art. 41a al. 1 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 [OACI; RS 837.02]). La LACI n'indique cependant pas la manière dont l'indemnité pour vacances ou jours fériés payée en sus d'un salaire doit être prise en compte dans le calcul. b) Pour le Tribunal fédéral des assurances, les indemnités de vacances versées avec le salaire de base sous forme d'un pourcentage, bien qu'elles soient comprises dans le salaire déterminant au sens de la LAVS, ne font en principe pas partie du gain assuré pour le mois où elles sont payées. La Haute Cour a notamment considéré que la pratique contraire suivie auparavant avait eu pour effet de favoriser sans motif l'assuré dans cette situation par rapport à celui qui prend réellement des vacances, 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 n'en est pas moins nécessaire 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, les indemnités de vacances perçues par l'assuré en sus de son salaire horaire ou mensuel devant être comptées au titre de gain assuré dans le mois où il y a effectivement vacances (ATF 125 V 47 consid.

5; ATF du 18 juin 1999, in DTA 2000, p. 33, n°7). c) Dans une de ses directives publiées à l'attention des caisses de chômage, le Seco, autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, retient comme principe que le gain intermédiaire à prendre en considération est réduit de l'indemnité de vacances et que celle-ci doit être prise en compte au titre du gain intermédiaire lorsque l'assuré prend ses vacances (Bulletin MT/AC 98/3, fiche 2, ch. 1). Cette directive distingue toutefois trois types de rapports de travail, prévoyant pour chacun d'eux un mode de calcul du gain intermédiaire. Le premier type de rapports de travail vise les "gains intermédiaires de durée indéterminée avec horaire de travail convenu contractuellement" (ch. 2.1). En pareil cas, pendant la période où l'assuré prend ses vacances, il est prévu de compter comme gain intermédiaire le salaire complet qu'il aurait touché s'il n'avait pas pris de vacances, sans se préoccuper de savoir dans quelle mesure la durée des vacances et les indemnités de vacances acquises se recouvrent, dès lors qu'il n'incombe pas à l'assurance-chômage de couvrir les pertes de gain dues aux vacances prises dans le cadre d'un horaire de travail normal convenu contractuellement. Le second cas de figure recouvre les "gains intermédiaires de durée déterminée avec horaire de travail convenu contractuellement" (ch. 2.2). Dans ce cas, comme il est possible, compte tenu d'un engagement de durée déterminée, de calculer l'indemnité de vacances que l'assuré acquerra pendant toute la durée de son gain intermédiaire, il est prévu de prendre en compte l'indemnité de vacances au titre du gain intermédiaire pendant les vacances de l'assuré, pour autant qu'elle ait été acquise avant ses vacances (éventuellement au cours de plusieurs gains intermédiaires) ou qu'elle le sera après ses vacances. Le troisième type de rapport de travail envisagé par la directive vise les "gains intermédiaires avec horaire de travail irrégulier" (ch. 2.3). Il s'agit alors de prendre en compte au titre du gain intermédiaire la seule indemnité de vacances acquise par l'assuré avant ses vacances, éventuellement au cours de plusieurs gains intermédiaires. d) En l'espèce, la caisse a fondé sa décision sur le premier cas de figure prévu dans la directive précitée qui vise les "gains intermédiaires de durée indéterminée avec horaire de travail convenu contractuellement". Le recourant était pourtant lié à son employeur par un contrat de durée déterminée. La caisse a relevé sur ce point que le recourant avait déjà signé un contrat de travail de durée déterminée avec Y. _____ pour l'année académique précédente. Estimant que la succession de ces deux contrats de durée déterminée ne se justifiait par aucun motif objectif, elle les a considérés comme un seul contrat de durée indéterminée. On ne saurait suivre cette argumentation. Le recourant n'a en effet pas déployé son activité professionnelle de manière ininterrompue depuis octobre 2004. Il n'a en effet pas travaillé pour ISGC de mi-mai à octobre 2005, soit pendant plus de quatre mois. La présente situation s'écarte dès lors de celle qui a prévalu dans la cause PS.2002.0055 (le recourant avait signé treize contrats successifs avec le même employeur et avait déployé son activité professionnelle de manière presque ininterrompue pendant près de deux ans et demi). On ne se trouve dans ces circonstances pas en présence de "contrats en chaîne" (sur cette notion, voir Rémy Wyler, Droit du travail, Berne 2002, p. 336, ainsi que les références citées). Le tribunal considère ici que la situation du recourant est visée par le troisième cas de figure prévu par la directive du Seco qui recouvre les "gains intermédiaires avec horaire de travail irrégulier". Certes, le contrat de travail du recourant prévoyait une activité hebdomadaire de quatre périodes de cours de 45 minutes. Certains cours ont toutefois été annulés et d'autres n'ont pas eu lieu pour cause d'examens; il y a dès lors lieu de considérer que le recourant était soumis à un horaire de travail variable. Le recours doit ainsi être admis et le dossier de la cause retourné à la caisse pour un nouveau calcul du gain intermédiaire. Pour ce faire, la caisse devra se conformer au mode de calcul

prévu par la directive pour les "gains intermédiaires avec horaire de travail irrégulier" .

E. 3

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision de la caisse annulée. Le dossier est retourné à cette autorité afin qu'elle statue à nouveau conformément aux considérants de l'arrêt. Il n'y a en outre pas lieu de percevoir des frais de justice, ni allouer de dépens (art. 61 let. a et g LPGA).

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