

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C_750/2010

Arrêt du 11 mai 2011
Ire Cour de droit social

Composition
MM. et Mmes les Juges Ursprung, Président, Leuzinger, Frésard, Niquille et Maillard.
Greffière: Mme Fretz Perrin.

Participants à la procédure
W. _____,
représentée par Me Cornelia Seeger Tappy, avocate,
recourante,

contre

Caisse cantonale de chômage, Rue Caroline 9bis, 1014 Lausanne,
intimée.

Objet
Assurance-chômage,

recours contre le jugement de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois du 17 mai 2010.

Faits:

A.
W. _____ a été employée en qualité d'éducatrice spécialisée au service de l'institution X. _____ (institution spécialisée pour personnes handicapées), du 1er janvier 1997 au 31 août 2007. En raison d'une incapacité de travail, elle a perçu des indemnités journalières de son assureur-maladie du 20 novembre 2006 au 18 novembre 2008. L'intéressée a ensuite requis l'octroi d'indemnités de chômage à compter du 19 novembre 2008. Par décision du 28 novembre 2008, la Caisse de chômage du canton de Vaud, Agence de Y. _____ (ci-après: la caisse) a reconnu le droit de l'assurée à être indemnisée, après un délai d'attente de cinq jours. Cette décision était accompagnée d'un décompte faisant état d'un gain assuré fixé forfaitairement à 3'320 fr. par mois, soit 153 fr. par jour. Saisie d'une opposition de l'assurée, la caisse l'a rejetée par une nouvelle décision du 9 février 2009.

B.
W. _____ a recouru contre la décision sur opposition en contestant le montant du gain assuré sur lequel a été calculée son indemnité de chômage. Statuant le 17 mai 2010, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois a rejeté son recours.

C.
W. _____ interjette un recours en matière de droit public contre ce jugement. Elle conclut à sa réforme en ce sens que la caisse de chômage est condamnée à lui verser des indemnités journalières calculées sur la base d'un gain assuré forfaitaire de 306 fr. par jour, dès le 19 novembre 2008, subsidiairement sur la base d'un gain assuré calculé en fonction d'un salaire annuel de 78'100 fr., plus intérêts à 5 % dès le 1er décembre 2008, le tout sous suite de frais et dépens. Le Secrétariat d'Etat à l'économie conclut au rejet du recours et la caisse intimée s'en remet à justice. Considérant en droit:

1.
Le jugement attaqué est une décision finale (art. 90 LTF), rendue dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d LTF) et qui ne tombe pas sous le coup des exceptions de l'art. 83 LTF, de sorte qu'il peut faire l'objet d'un recours en

matière de droit public au Tribunal fédéral.

2.

Le litige porte sur le montant de l'indemnité de chômage allouée à la recourante, en particulier sur le montant du gain assuré.

3.

Selon l'art. 14 al. 1 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9, al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants:

- a. formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins;
- b. maladie (art. 3 LPG), accident (art. 4 LPG) ou maternité (art. 5 LPG), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante;
- c. séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature.

La recourante a été libérée des conditions relatives à la période de cotisation en application de l'art. 14 al. 1 let. b LACI, son incapacité de travail en raison de maladie étant survenue le 20 novembre 2006.

4.

La recourante conteste le montant du gain assuré pris en compte dans le calcul de son indemnité de chômage.

4.1 Selon l'art. 23 al. 2 LACI, le Conseil fédéral fixe, pour les assurés qui, au terme d'un apprentissage, touchent des indemnités de chômage, ainsi que pour les personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation, des montants forfaitaires comme gain assuré. Il tient compte en particulier de l'âge, du niveau de formation ainsi que des circonstances qui ont amené à la libération des conditions relatives à la période de cotisation. Se fondant sur cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a adopté l'art. 41 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI; RS 837.02) qui prévoit ceci:

1 Le gain assuré des personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation ou qui sont au terme d'un apprentissage est fixé aux montants forfaitaires suivants:

- a. 153 francs par jour pour les personnes qui ont suivi une formation complète au sein d'une haute école ou qui disposent d'une formation professionnelle supérieure ou d'une formation équivalente;
- b. 127 francs par jour pour les personnes qui ont terminé leur apprentissage;
- c. 102 francs par jour pour toutes les autres personnes si elles ont plus de 20 ans et 40 francs par jour si elles ont moins de 20 ans.

2 Le montant forfaitaire est réduit de 50 % si l'assuré:

- a. est libéré des conditions relatives à la période de cotisation pour l'un des motifs exposés à l'art. 14, al. 1, let. a, LACI, associé, le cas échéant, à l'un des motifs définis à l'art. 14, al. 1, let. b ou c, LACI ou est au terme d'un apprentissage,
- b. a moins de 25 ans et
- c. n'a pas d'obligation d'entretien envers des enfants au sens de l'art. 33.

3 Les al. 1 et 2 ne sont pas applicables aux personnes dont le salaire d'apprenti est supérieur au montant forfaitaire correspondant.

4 Si les conditions de détermination du montant forfaitaire changent en cours d'indemnisation, le nouveau montant est applicable dès le début de la période de contrôle correspondante.

5 Le DFE peut adapter les montants forfaitaires à l'évolution des salaires pour le début de l'année civile, après avoir consulté la commission de surveillance.

5.

5.1 La recourante soutient que l'art. 41 OACI, dans la mesure où il prévoit le même forfait journalier de gain assuré pour une personne dans sa situation que pour une personne jeune ayant choisi de se former au-delà de l'âge de 25 ans, viole l'art. 23 al. 2 LACI ainsi que l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Elle fait valoir que la situation d'un chômeur de 25 ans ayant terminé ses études universitaires, célibataire et sans charges familiales n'est pas comparable à celle d'un chômeur de 50 ans ou plus, universitaire, ayant des charges familiales et plus de 20 ans d'expérience professionnelle derrière lui. Dès lors qu'avec l'âge et l'expérience professionnelle, le salaire augmente, sauf en cas d'interruption complète de l'activité pour cause de maternité, elle préconise des montants forfaitaires plus élevés pour les travailleurs plus âgés. La recourante fait encore valoir qu'en ne prévoyant pas un régime

particulier pour chacun des motifs de libération que sont la maladie, l'accident, la maternité, la détention ou encore le retour au pays (cf. art. 14 al. 1, let. b et c et al. 3), l'art. 41 OACI viole, de ce point de vue également, la norme de délégation.

5.2 Le Tribunal fédéral examine en principe librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. En particulier, il exerce son contrôle sur les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative. Lorsque celle-ci est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la Constitution. A cet égard, une norme réglementaire viole l'interdiction de l'arbitraire ou le principe de l'égalité de traitement (art. 9 et art. 8 al. 1 Cst.), lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient par les faits à réglementer. Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit au contraire se borner à vérifier si la disposition litigieuse est propre à

réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but (ATF 136 I 197 consid. 4.2 p. 201; 136 V 24 consid. 7.1 p. 30 131 II 562 consid. 3.2 p. 566).

6.

6.1 Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur la légalité de l'art. 41 al. 1 OACI à propos de la détermination des montants forfaitaires en fonction du niveau de formation (DTA 1999 n° 22 p. 122 consid. 1d). En revanche, il ne s'est encore jamais prononcé explicitement sur la conformité de cette disposition avec le droit fédéral relativement à la question soulevée par le recourante.

Contrairement à sa version valable jusqu'au 31 décembre 1995, qui disposait simplement que le Conseil fédéral devait fixer à titre de gain assuré des montants forfaitaires "appropriés" (RO 1982 2189), l'art. 23 al. 2 LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1996 (RO 1996 273), impose désormais à l'autorité exécutive de fixer lesdits montants forfaitaires en tenant compte en particulier des critères "de l'âge, du niveau de formation, ainsi que des circonstances qui ont amené à la libération des conditions relatives à la période de cotisation". Dans l'esprit du législateur, l'introduction de ces critères dans la loi visait avant tout à faire des économies et à éviter des abus résultant notamment du fait que les jeunes ayant terminé leur apprentissage pouvaient prétendre des indemnités de chômage d'un montant largement supérieur à celui de leur dernier salaire d'apprenti, car leur gain assuré était fixé en fonction du salaire qu'il pouvaient espérer obtenir sur le marché du travail. Le Conseil fédéral a concrétisé l'objectif de lutte contre les abus à l'art. 41 al. 2 OACI, qui prévoit une diminution de 50 % du montant forfaitaire pris comme gain assuré pour les personnes âgées de moins de 25 ans qui sont au terme de leur apprentissage ou de leur formation scolaire et qui n'ont pas d'enfant à charge (ATF 126 V 36 consid. 5c p. 40 s.).

6.2 En introduisant le critère de l'âge, le législateur avait donc surtout en vue les jeunes assurés. C'est ainsi que le Conseil fédéral a réglé de manière différenciée la situation des apprentis de moins de 20 ans (art. 41 al. 1 let. c OACI), respectivement des jeunes de moins de 25 ans n'ayant pas d'obligation d'entretien envers des enfants (art. 41 al. 2 let. b OACI). Il a aussi tenu compte, en partie tout au moins, des motifs de libération (art. 41 al. 2 let. a OACI). L'art. 41 OACI ne tient cependant pas compte du gain antérieur, puisque, précisément, la réglementation en cause (cf. art. 14 et 23 al. 2 LACI) vise des personnes qui ne remplissent pas la condition relative à la période de cotisation. Aussi, l'exigence de la recourante, selon laquelle il y aurait lieu d'élever les forfaits selon l'âge des chômeurs, avec des gains assurés du double des montants actuels pour les personnes de 55 ans et plus - en raison de la longue durée de leurs rapports de travail et, partant, d'une plus longue période de cotisation qu'un jeune de 25 ans par exemple -, va au-delà des objectifs de la norme de délégation. Pour les mêmes raisons, l'art. 23 al. 2 LACI ne prévoit pas la prise en considération de critères tels que l'expérience

professionnelle, comme le propose la recourante. On ne voit au demeurant pas qu'il soit possible de traiter individuellement toutes les situations. En effet, pour les personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation (en l'absence de référence à un gain perdu), il convient immanquablement de fixer des montants forfaitaires et un certain schématisme est inévitable (cf. BORIS RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd., 2006, p. 319). Compte tenu de ce qui précède, on doit admettre que le Conseil fédéral a respecté le cadre de la délégation du législateur et qu'il n'a pas violé le principe de l'interdiction de l'arbitraire.

7.

7.1 La recourante soutient en outre que dans la mesure où elle a travaillé jusqu'au début de sa maladie et qu'elle était partie à un rapport de travail pendant près de dix mois durant la période de cotisation déterminante, son gain assuré devrait être calculé en fonction du salaire soumis à cotisation, respectivement du salaire réputé cotisant - dans son cas, en fonction des indemnités journalières de l'assurance-maladie perçues en lieu et place de son salaire -, si celui-ci lui était plus élevé que le montant forfaitaire prévu à l'art. 41 OACI.

7.2 Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9, al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. L'art. 13 al. 2 let. c LACI assimile à la période de cotisation le temps pendant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade. L'art. 14 LACI est une disposition d'exception qui est subsidiaire à la règle principale de la durée minimale d'activité soumise à cotisation de l'art. 13 LACI et il ne s'applique pas lorsque cette durée est suffisante. En outre, un cumul ou une compensation entre les deux dispositions est exclu. Par conséquent, il n'est pas possible de compléter la période de cotisation manquante avec des périodes pendant lesquelles l'assuré est libéré des conditions relatives à la période de cotisation et inversement (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2ème éd., p. 2256 n° 254).

Le gain assuré ne se détermine pas de la même manière en cas de prise en compte de périodes assimilées à des périodes de cotisation qu'en cas de libération des conditions relatives à la période de cotisation. Dans le premier cas, est réputé gain assuré le salaire que l'assuré aurait normalement obtenu sans incapacité de travail (art. 39 OACI, en relation avec les art. 13 al. 2 let. c et 23 al. 1 LACI) alors que lorsqu'un délai-cadre d'indemnisation est ouvert parce qu'il existe un motif de libération (art. 23 al. 2 LACI en relation avec l'art. 14 LACI), le gain assuré se calcule sur la base de montants forfaitaires définis par le Conseil fédéral à l'art. 41 al. 1 OACI.

7.3 En l'espèce, la recourante remplissait les conditions dont dépendait le droit à l'indemnité et s'était annoncée à l'assurance-chômage le 19 novembre 2008. Le délai-cadre applicable à la période de cotisation courait ainsi du 19 novembre 2006 au 18 novembre 2008. Dans les limites de ce délai, la recourante a été partie à un rapport de travail pendant 9 mois et 12 jours seulement - au cours desquels elle a perçu des indemnités journalières de l'assurance-maladie -, de sorte que l'art. 13 al. 2 let. c LACI ne trouvait pas application. Dans la mesure où elle pouvait toutefois se prévaloir d'un motif de libération des conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LACI, le gain assuré de la recourante devait être calculé sur la base de montants forfaitaires définis à l'art. 41 al. 1 OACI.

8.

Il résulte de ce qui précède que le recours est mal fondé. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois et au Secrétariat d'Etat à l'économie.

Lucerne, le 11 mai 2011
Au nom de la Ire Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

Ursprung Fretz Perrin