

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause {T 7}
C 179/06

Arrêt du 15 novembre 2006
IVe Chambre

Composition
Mme et MM. les Juges Widmer, Schön et Frésard. Greffier : M. Wagner

Parties
Secrétariat d'Etat à l'économie, Marché du travail
et assurance-chômage, TCRV, Effingerstrasse 31, 3003 Berne, recourant,

contre

H._____, intimé, représenté par Me Eric Stauffacher, avocat, avenue du Théâtre 7, 1005 Lausanne,

Instance précédente
Tribunal administratif du canton de Vaud, Lausanne

(Jugement du 27 juin 2006)

Faits:

A.

H._____, né en 1968, est titulaire du certificat fédéral de capacité de mécanicien en automobiles. Il a travaillé comme vendeur d'automobiles, puis comme chef de vente au service de divers employeurs successifs. Du 1er juin 2003 au 31 janvier 2004, il a travaillé au service de X._____ SA en qualité de chef de vente puis de conseiller en vente d'automobiles. Les rapports de travail ont été résiliés par l'employeur pour cause de restructuration. Le revenu mensuel moyen soumis à cotisation réalisé auprès de cet employeur s'est élevé à 7'396 fr.

Le 22 décembre 2003, H._____ s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement de Lausanne en tant que demandeur d'emploi. Le 5 février 2004, il a présenté une demande d'indemnité de chômage. Il a touché des indemnités journalières à partir du mois de février 2004 sur la base d'un salaire assuré de 7'445 fr.

A partir du 1er janvier 2005, H._____ a été engagé comme conseiller de vente par Y._____ SA. Le salaire de base était de 1'500 fr. par mois, plus une avance mensuelle garantie sur commissions de 1'500 fr. pour les trois premiers mois, ainsi qu'une indemnité pour frais forfaitaires de 500 fr. Le taux de commission dû au titre des ventes de véhicules neufs et d'occasion était calculé et versé selon des dispositions d'un règlement des commissions, faisant partie intégrante du contrat de travail. Le décompte des commissions était payable après la livraison du véhicule. A la suite d'une modification du contrat de travail au 1er mars 2005, l'avance garantie sur commissions a été augmentée à 2'800 fr.

Par décision datée du 9 février 2004 (recte: 2005), la Caisse d'assurance-chômage de la Société des Jeunes Commerçants, considérant que le salaire reçu de 3'000 fr. n'était pas réputé conforme aux usages professionnels de la branche, compte tenu de l'expérience professionnelle de l'assuré, a statué qu'un salaire mensuel de 5'000 fr. devait être pris en considération comme gain intermédiaire pour le mois de janvier 2005 (au lieu de 3'000 fr.).

Le 11 février 2005, l'assuré a formé une opposition, que la caisse de chômage a rejetée par une nouvelle déci-

sion, du 25 février 2005.

B.

H. _____ a formé recours contre cette décision devant le Tribunal administratif du canton de Vaud.

Par lettre du 1er mars 2006, la juridiction cantonale a interpellé Y. _____ SA, qui a déposé sa réponse le 8 mars 2006. Sur requête du tribunal du 28 mars 2006, la Section de Genève de l'Union professionnelle suisse de l'automobile lui a communiqué le 13 avril 2006 les renseignements demandés.

Par jugement du 27 juin 2006, le Tribunal administratif a admis le recours et annulé la décision du 25 février 2005, la cause étant renvoyée à la caisse pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants de son jugement.

C.

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) interjette un recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant à l'annulation de celui-ci et à la réforme de la décision de la caisse du 25 février 2005 «au sens des motifs».

La caisse d'assurance-chômage s'en remet à justice. Quant à H. _____, il conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.

Aux termes de l'art. 24 LACI (nouvelle teneur selon le ch. I de la novelle du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1er juillet 2003), est réputé gain intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain (al. 1, première et deuxième phrases). Selon l'al. 3 première phrase de cette disposition légale, 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.

La réglementation sur la compensation de la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire (art. 24 LACI) est une norme de calcul des indemnités de chômage au sens des art. 8 s. LACI (ATF 121 V 339 consid. 2b et 2c). Un assuré ne perd pas son droit à l'indemnité du seul fait qu'un salaire, annoncé comme gain intermédiaire à la caisse de chômage, est inférieur aux usages professionnels et locaux. Dans cette hypothèse, il a droit à la compensation de la différence entre le gain assuré et le salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (ATF 120 V 247 consid. 4b, 513 consid. 8e et 518 consid. 2b). Un salaire fictif, conforme à ces usages, remplace le salaire réellement perçu par l'assuré, pour le calcul de sa perte de gain (DTA 1998 n°33 p. 182 consid. 2). Les indemnités compensatoires seront calculées sur la base du salaire conforme aux usages professionnels et locaux même si l'assuré ne réalise aucun gain ou seulement un gain minime (DTA 2002 n°13 p. 110 consid. 5).

2.

Après avoir procédé à diverses mesures d'instruction, les premiers juges ont considéré que les modalités de rémunération convenues en l'espèce, soit un salaire fixe et des avances sur commissions, étaient conformes à celles pratiquées de manière générale dans le commerce de voitures. Selon les premiers juges, pour la détermination du gain intermédiaire, il convient de prendre en compte les commissions perçues ultérieurement par l'assuré au moment de leur obtention. En effet, il faut se placer au moment de la réalisation du gain intermédiaire, de sorte que d'éventuelles projections sur les capacités de l'assuré à conclure des contrats dans les mois suivants n'ont pas d'incidence sur la fixation actuelle de l'indemnité compensatoire.

3.

Le seco ne prétend pas - à juste titre sur le vu des considérants du jugement attaqué - que l'emploi ne correspondait pas, en l'espèce, aux usages professionnels et locaux de la branche.

En revanche, le recourant reproche au tribunal administratif d'avoir considéré comme déterminant, pour le calcul de l'indemnité, le moment de la réalisation du gain (versement effectif de la commission). Selon le seco, si l'on suivait les premiers juges, «cela reviendrait à verser les indemnités compensatoires seulement pour les périodes de contrôle pendant lesquelles les commissions sont effectivement versées, ce qui serait contraire au principe de la survenance». Toujours selon le seco, la solution consiste plutôt dans le réajustement a posteriori de l'indemnité compensatoire versée pour une période déterminée, lorsque la commission est payée ultérieurement. Ainsi, si une commission est versée au mois d'avril pour un contrat conclu au mois de janvier, la caisse doit réadapter le montant compensatoire versé au mois de janvier afin de tenir compte de la commission en question. Les indemnités compensatoires pour le mois d'avril seront quant à elles versées sans tenir compte de

la commission relative à l'affaire conclue au mois de janvier. Quand les commissions relatives au mois d'avril seront ultérieurement versées, le montant compensatoire du mois d'avril sera à son tour révisé.

4.

Ce grief est fondé. Pour la détermination du gain intermédiaire, comme pour le calcul du gain assuré, on applique en règle ordinaire le principe selon lequel un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire (ATF 122 V 371 consid. 5b; DTA 2003 n°24 p. 246 consid. 2). C'est pourquoi, par exemple, les gratifications, allocations de renchérissement et primes de fidélité et de rendement doivent être imputées proportionnellement sur les autres mois de l'année pendant laquelle l'assuré a travaillé, de la même manière qu'un 13ème salaire (ATF 122 V 366 consid. 4d; cf. également DTA 1988 n°15 p. 120 consid. 4). Le Tribunal fédéral des assurances a fait une exception à ce principe dans le cas d'une prime composite de l'employeur servant à la fois à compenser le renchérissement non perçu pendant plusieurs années, à remercier le travailleur pour ses services et à le dédommager pour la perte de salaire due à une réduction de son taux d'occupation. Il n'était pas possible de rattacher l'allocation à une durée d'activité déterminée, de telle sorte qu'elle devait être prise en compte pour la période durant laquelle elle avait été touchée (DTA 2003 n°24 p. 245).

On est en dehors d'une telle éventualité en l'espèce.

5.

Ce système peut certes apparaître relativement compliqué quand il s'agit de commissions versées régulièrement, dans la mesure où il implique des calculs rectificatifs successifs de l'indemnité journalière. Il présente toutefois l'avantage de garantir l'égalité de traitement entre les assurés en ce sens que le montant des indemnités compensatoires ne dépend pas des échéances de paiement convenues entre les parties. En outre, il est de nature à prévenir des abus en empêchant que les intéressés spéculent sur le moment du paiement des commissions en fonction, par exemple, de périodes où l'assuré n'était pas encore ou n'était plus au chômage (ATF 122 V 371 consid. 5b).

6.

En conclusion, le recours doit être admis et le jugement attaqué réformé au sens des considérants qui précèdent.

7.

Vu la nature du litige, la procédure est gratuite (art. 134 OJ). L'intimé, qui succombe, n'a pas droit à une indemnité de dépens pour l'instance fédérale (art. 159 al. 1 en corrélation avec l'art. 135 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.

Le recours est admis en ce sens que le jugement du Tribunal administratif du canton de Vaud, du 27 juin 2006, est réformé au sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

3.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Caisse d'assurance-chômage de la Société des Jeunes Commerçants, Lausanne, au Tribunal administratif du canton de Vaud et à l'Office régional de placement.

Lucerne, le 15 novembre 2006

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

p. la Juge président la IVe Chambre: Le Greffier: