

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

8C\_290/2014

Arrêt du 20 mars 2015

Ire Cour de droit social

Composition

MM. les Juges fédéraux Ursprung, Juge président, Frésard et Maillard.

Greffier : M. Beauverd.

Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Marino Montini, avocat,  
recourante,

contre

Caisse de chômage UNIA, rue Necker 17, 1201 Genève,  
intimée.

Objet

Assurance-chômage (indemnité de chômage; gain assuré),

recours contre le jugement de la Cour de droit public

du Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel du 7 mars 2014.

Faits :

A.

Engagée à partir du 1<sup>er</sup> février 2010 par la société B. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: l'employeur) en qualité de conseillère en cosmétiques à raison d'un horaire de travail de 40 %, A. \_\_\_\_\_, née en 1978, a été licenciée avec effet au 31 juillet 2012. Simultanément, elle exerçait une activité de téléphoniste-réceptionniste à un taux de 30 % dans un cabinet d'ostéopathe, emploi qu'elle a conservé après le licenciement précité.

L'assurée a requis une indemnité de chômage à partir du 27 août 2012. Par décision du 11 décembre 2012, la Caisse de chômage Unia (ci-après: la caisse) lui a dénié le droit à une telle prestation au motif qu'elle ne subissait pas de perte de travail à prendre en considération. Saisie d'une opposition, la caisse a reconnu le droit de l'intéressée à une indemnité de chômage et a fixé le montant de son gain assuré déterminant à 1945 fr. par décision du 26 mars 2013.

B.

L'assurée a recouru contre cette décision sur opposition devant la Cour de droit public du Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel en concluant à ce que le montant du gain assuré soit fixé compte tenu des frais fixes remboursés par l'employeur, des indemnités de vacances obtenues, ainsi que de onze indemnités journalières de l'assurance-maladie perçues au mois de juin 2011.

Invitée à se déterminer sur ce recours, la caisse a rendu une nouvelle décision pendente lite le 29 mai 2013, par laquelle elle a fixé le montant du gain assuré déterminant à 2024 fr., compte tenu des indemnités de vacances obtenues, ainsi que des indemnités journalières de l'assurance-maladie. Par courrier du 17 juin 2013, l'assurée a pris acte de cette décision, a exigé l'allocation de dépens et a déclaré maintenir son recours en ce qui concerne la prise en considération des frais fixes dans le calcul du gain assuré.

Statuant le 7 mars 2014, la cour cantonale a constaté que le recours était sans objet quant à l'intégration, dans le calcul du gain assuré, des indemnités de vacances et des indemnités journalières de l'assurance-maladie perçues au mois de juin 2011 et elle a rejeté le recours pour le

surplus.

C.

A. \_\_\_\_\_ forme un recours en matière de droit public contre ce jugement dont elle requiert l'annulation en concluant à ce que les frais fixes soient pris en considération dans le calcul du gain assuré. Subsidiairement, elle demande le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouveau calcul dudit gain, le tout sous suite de frais et dépens.

La caisse intimée conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable, sous suite de frais et dépens. La cour cantonale et le Secrétariat d'Etat à l'économie ont renoncé à présenter des déterminations.

Considérant en droit :

1.

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

2.

Le litige porte sur le montant du gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité de chômage allouée à la recourante à compter du 27 août 2012, singulièrement sur le point de savoir si le remboursement des frais fixes par l'employeur doit être pris en considération dans le gain assuré.

2.1. Selon l'art. 23 al. 1, première phrase, LACI (RS 837.0), 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 salaire pris en considération comme gain assuré se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, mais ne se recouvre pas exactement avec celui-ci, comme cela ressort du terme "normalement" ("normalerweise"; "normalmente") utilisé à l'art. 23 al. 1 LACI (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 8 ad art. 23). Certains montants perçus par le salarié, certes soumis à cotisation, n'entrent pas dans la fixation du gain assuré. Il en va ainsi notamment de la rémunération des heures supplémentaires (ATF 129 V 105), de l'indemnité de vacances (à certaines conditions: ATF 130 V 492 consid. 4.2.4 p. 497), des gains accessoires (art. 23 al. 3 LACI; ATF 129 V 105 consid. 3.2 p. 108; 126 V 207) ou des indemnités pour inconvénients liés aux travaux ou en raison de frais occasionnés par le travail (art. 23 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LACI; DTA 1992 n. 14 p. 140 [C 13/92] consid. 2b).

2.2. Le salaire déterminant au sens de l'art. 5 LAVS comprend en particulier toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé.

Aux termes de l'art. 9 RAVS (RS 831.101), les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux; le dédommagement pour frais encourus n'est pas compris dans le salaire déterminant (al. 1). Ne font pas partie des frais généraux les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel et pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel; ces indemnités font en principe partie du salaire déterminant (al. 2).

3.

3.1. Se référant au décompte des salaires payés à la recourante, ainsi qu'à l'art. 10.1 du contrat de travail passé le 25 janvier 2010, la cour cantonale a constaté que le montant mensuel alloué en remboursement des frais fixes se situait entre 200 fr. et 250 fr. et qu'il n'était pas soumis à cotisation. En outre, elle a relevé que ce montant couvrait partiellement les frais de véhicule engagés pour exercer l'activité dans un rayon de 30 kilomètres autour du domicile de l'intéressée. En effet, la relation entre l'employeur et l'assurée relevait du contrat d'engagement des voyageurs de commerce et impliquait l'exercice de l'activité hors de l'entreprise, en contact direct avec la clientèle et sans rattachement spatial à un point donné. Aussi la juridiction précédente est-elle d'avis qu'il est erroné de considérer l'indemnité allouée pour compenser ces dépenses effectives comme un dédommagement pour déplacement du domicile au lieu de travail habituel au sens de l'art. 9 al. 2 RAVS. Il s'agit plutôt d'un montant destiné à indemniser l'assurée de l'ensemble des frais professionnels découlant de son activité, de sorte qu'il ne doit pas être pris en compte dans le calcul

du gain assuré.

3.2. La recourante se réfère à l'art. 10.1 du contrat de travail passé le 25 janvier 2010, ainsi qu'à l'annexe audit contrat, intitulée "conditions de rémunération pour le poste de conseillère «C. \_\_\_\_\_» - barème B", d'où il ressort que l'allocation pour frais forfaitaires variait en fonction du chiffre d'affaires réalisé par l'employé. En outre, elle invoque l'art. 327a CO, aux termes duquel l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien (al. 1); les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls (al. 3). Etant donné la manière dont étaient fixés les frais forfaitaires (en fonction du chiffre d'affaires réalisé) et le fait que l'employeur ne pouvait faire supporter à l'assurée les frais visés à l'art. 327a CO, l'intéressée est d'avis que l'allocation pour frais forfaitaires constituait une rémunération complémentaire faisant partie du salaire déterminant au sens de la LAVS et qu'elle doit donc être comprise dans le calcul du gain assuré déterminant pour le droit à l'indemnité de chômage.

3.3. En l'occurrence, la recourante n'expose pas en quoi l'obligation de l'employeur de prendre en charge les frais imposés par l'exécution du travail et les dépenses visées à l'art. 327a CO confère à l'allocation pour frais forfaitaires le caractère d'une rémunération complémentaire faisant partie du salaire déterminant. Par ailleurs, la fixation des frais forfaitaires en fonction du chiffre d'affaires réalisé reflète la volonté de l'employeur d'instaurer une relation entre l'importance des ventes réalisées et le montant des frais nécessaires à la conclusion des affaires, sans pour autant que l'allocation compensatoire constitue une rémunération complémentaire.

Au demeurant, comme l'ont constaté les premiers juges - d'une manière qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 et 2 LTF) -, l'allocation pour frais forfaitaires avait notamment pour but de compenser les coûts découlant de l'exercice de l'activité hors de l'entreprise, en contact direct avec la clientèle et sans rattachement spatial à un point donné, et elle n'était pas soumise à cotisation. Aussi doit-on considérer, sans qu'il soit nécessaire de renvoyer la cause à la juridiction précédente, comme le demande la recourante, que l'allocation litigieuse ne faisait pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 9 al. 2 RAVS (cf. arrêt 8C\_964/2012 du 16 septembre 2013 consid. 4.3).

Vu ce qui précède, le jugement attaqué n'est pas critiquable et le recours se révèle mal fondé.

4.

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée ne peut pas prétendre l'octroi de dépens (art. 68 al. 3 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 de droit public du Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel et au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

Lucerne, le 20 mars 2015

Au nom de la Ire Cour de droit social  
du Tribunal fédéral suisse

Le Juge président : Ursprung

Le Greffier : Beauverd