

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} février 2013

Présidence de Mme DESSAUX, juge unique
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

S._____, à Begnins, recourante,

et

R._____ **CAISSE DE CHÔMAGE**, à Lausanne, intimée.

Art. 18 al. 1 et 23 al. 1 LACI; art. 37 OACI

E n f a i t :

A. S. _____ (ci-après: l'assurée ou la recourante), née en 1970, a travaillé comme coordinatrice de la petite enfance à la Ville de [...] à 80% du 1^{er} août 2008 au 30 septembre 2011 et comme enseignante à l'Ecole M. _____ de [...] à 100% du 1^{er} octobre 2011 au 28 février 2012.

L'assurée s'est inscrite au chômage le 5 mars 2012 pour solliciter des indemnités dès le 1^{er} mars 2012, en indiquant être disposée à travailler à temps partiel (32 heures par semaine ou 80%).

Dans une fiche de calcul du 13 mars 2012, compte tenu des revenus réalisés par l'assurée pour la période du 1^{er} mars 2011 au 29 février 2012 (salaire de 4'230 fr. pendant 5 mois pour un taux de 100%, et salaire de 5'986 fr. 75 pendant 7 mois pour un taux de 80%), R. _____ Caisse de chômage (ci-après: la caisse) a retenu un gain assuré de 5'255 fr. pour un taux d'occupation de 88%. La caisse a en outre retenu, sur la base des six derniers mois de cotisation (soit du 1^{er} septembre 2011 au 29 février 2012), un salaire moyen de 4'523 francs.

Le 16 mars 2012, la caisse a informé l'assurée qu'elle avait droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} mars 2012, aux conditions suivantes:

Gain assuré	4'777 fr.
Indemnité journalière	154 fr. 10 brut
Indemnité mensuelle moyenne	3'343 fr. 97 brut
Délai d'attente général	10 jours
Nombre maximum d'indemnités journalières qu'il est possible de percevoir jusqu'au 28 février 2014 = 400 indemnités.	

Dans un courrier du 28 mars 2012, l'assurée a fait valoir qu'il n'était pas possible d'adapter le gain assuré de 5'255 fr. à 4'777 fr., pour tenir compte du fait qu'elle cherchait un emploi à 80%, en maintenant le

délai d'attente sur la base du gain assuré de 5'255 francs. Elle a également expliqué, compte tenu de sa situation personnelle et financière, qu'elle ne choisissait pas de diminuer son temps de travail en recherchant un emploi à 80%.

Par décision du 3 avril 2012, la caisse a fixé à l'assurée un délai d'attente de dix jours avant de percevoir des indemnités. Elle a indiqué que le montant du gain assuré s'élevait à 5'255 fr. pour un taux d'activité de 88%, ramené au taux recherché de 80%, à savoir 4'777 francs. Le délai d'attente de dix jours correspondait à un gain assuré compris entre 5'001 fr. et 7'500 francs. En outre, la caisse a expliqué à l'assurée qu'elle s'était déterminée sur la base du salaire moyen des douze derniers mois, soit du 1^{er} mars 2011 au 29 février 2012.

Le 10 avril 2012, l'assurée a formé opposition contre cette décision. Reprenant les arguments de son courrier du 28 mars 2012, elle a contesté le calcul du délai d'attente sur la base d'un gain assuré de 5'255 fr. alors que le gain assuré retenu pour la détermination de l'indemnité de chômage est de 4'777 francs.

Par décision sur opposition du 11 juin 2012, R._____ Caisse de chômage a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé sa décision du 3 avril 2012. Se fondant sur les art. 18 al. 1 LACI et 37 OACI ainsi que sur la directive LACI 2011 SECO-TC 018-Bulletin LACI 2011/R8 (4^{ème} révision de la LACI), la caisse a retenu que le nombre de jours d'attente doit se fonder sur le montant du gain assuré calculé d'après la période de référence déterminante prévue à l'art. 37 OACI, et que le nombre de jours d'attente n'est pas modifié si le gain assuré doit être revu à la baisse, en raison par exemple d'une aptitude au placement moindre.

B. Par acte du 11 juillet 2012, S._____ a recouru contre cette décision sur opposition à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Elle a renvoyé aux motifs et aux conclusions de son opposition du 10 avril 2012, expliquant que la caisse n'en avait pas tenu compte. Elle

a ajouté qu'il s'agissait d'un malentendu ou d'une mauvaise interprétation de la loi.

Dans sa réponse du 27 juillet 2012, la caisse a conclu au rejet du recours, en se référant aux mêmes motifs que ceux figurant dans la décision attaquée.

Invitée par le juge instructeur à déposer le cas échéant des explications complémentaires, la recourante ne s'est pas prononcée.

Les parties ont été informées qu'aucune mesure d'instruction ne paraissait devoir être ordonnée et ont bénéficié d'un délai supplémentaire pour former de nouvelles réquisitions. Elles ne se sont pas déterminées.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent. Respectant pour le surplus les autres conditions de forme prévues par la loi, notamment dans la mesure où il renvoie aux conclusions et aux motifs de l'opposition du 10 avril 2012 (art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., de sorte que la compétence pour connaître du présent litige relève du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'espèce, est litigieux le calcul du délai d'attente sur la base du gain assuré de la recourante.

3. a) Selon l'art. 23 al. 1 LACI, 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 montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum.

D'après l'art. 37 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02), le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (art. 11) qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1). Il 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'al. 1 (al. 2). 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. A ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (al. 3).

Selon l'art. 18 al. 1 LACI, le droit à l'indemnité commence à courir après un délai d'attente de cinq jours de chômage contrôlé. Pour les personnes qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans, le délai d'attente s'étend à 10 jours pour un gain assuré compris entre 60'001 et 90'000 francs (let. a), 15 jours pour un gain assuré compris entre 90'001 et 125'000 francs (let. b) et 20 jours pour un gain assuré supérieur à 125'000 francs (let. c).

Selon l'art. 6a OACI, le délai d'attente général ne doit être observé qu'une seule fois durant le délai-cadre d'indemnisation. Ne peuvent compter comme délai d'attente que les jours pour lesquels l'assuré remplit les conditions donnant droit à l'indemnité (art. 8 al. 1 LACI) (al. 1). Le délai d'attente général ne s'applique pas aux assurés dont le gain assuré ne dépasse pas 36'000 francs par année (al. 2). Il ne s'applique pas aux assurés dont le gain assuré se situe entre 36'001 et 60'000 francs par an et qui ont une obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans (al. 3).

b) Dans le cas présent, il convient dans un premier temps de fixer le gain assuré (art. 23 al. 1 LACI). Le salaire moyen de septembre 2011 à février 2012 est de 4'523 fr. (art. 37 al. 1 OACI). Le salaire moyen de mars 2011 à février 2012 est de 5'255 francs. C'est donc à juste titre que la caisse a retenu le salaire mensuel moyen de 5'255 fr. (art. 37 al. 2 OACI), étant précisé que la recourante ne relève pas d'erreur dans les montants retenus à titre de salaire pour ce calcul. C'est également à juste titre que la caisse a retenu que ce salaire représentait un taux d'activité de 88% ($7 \text{ mois} \times 80\% + 5 \text{ mois} \times 100\% / 12 \text{ mois} = 88\%$).

4. a) Lorsque l'assuré choisit de réduire son taux d'activité, la perte de travail à prendre en considération doit être réduite proportionnellement et le gain assuré subira le même sort (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2^{ème} édition, 2006, p. 151, note 3.6.2.1, 3^{ème} §).

b) En l'espèce, l'assurée s'est inscrite au chômage en indiquant rechercher une activité à 80%, ce dont la caisse a tenu compte en réduisant le gain assuré à 4'777 francs (5'255 / 88 x 80).

Le législateur n'indique pas dans ce cas de figure, soit en présence d'une réduction du taux d'activité à l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, s'il convient de tenir compte, pour la détermination du délai d'attente, du gain assuré tel que calculé avant ou après réduction. La directive du SECO invoquée par la caisse ne traite quant à elle que de la réduction du gain assuré pendant le délai-cadre.

5. a) D'après la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 135 V 249 consid. 4.1; 134 I 184 consid. 5.1; 134 V 1 consid. 7.2; 133 III 497 consid. 4.1).

A lecture du message du Conseil fédéral concernant l'art. 18 LACI (FF 1994 V p. 569), on constate que le but de cette disposition est d'améliorer la situation économique de l'assurance-chômage. Le message précise ceci en relation à l'art. 18 al. 1:

"Article 18, 1^{er} alinéa

Pour des raisons de politique d'économie essentiellement, le droit aux indemnités de chômage ne doit commencer à courir qu'au terme du cinquième jour de chômage contrôlé suivant l'inscription du chômeur à l'office du travail. Les délais d'attente revêtent avant

tout un caractère de "franchise" supplémentaire, l'idée étant que l'on peut attendre d'un assuré qu'il prenne à sa charge une part financière minimale de la prévoyance chômage. Les jours d'attente ne sont pas imputés sur le droit maximum à l'indemnité".

Le Tribunal fédéral rappelle le caractère de franchise du délai d'attente (TFA C 341/00 du 18 juin 2001 consid. 5b et les références citées).

Le principe du délai d'attente présuppose que les chômeurs disposent de ressources suffisantes au début de leur période de chômage. Mesure d'économie, l'institution du délai d'attente entend également inciter les personnes sans emploi à ne pas s'inscrire au chômage pour une courte période d'inactivité, afin d'éviter qu'il en résulte des frais administratifs disproportionnés (Rubin, op. cit., p. 282, note 4.2.2, 1^{er} §).

Manifestement, le législateur attend de l'assuré qu'il puise dans les revenus perçus avant chômage les ressources nécessaires à la couverture de ses charges pendant le délai d'attente. L'augmentation du nombre de jours du délai d'attente général proportionnelle à celle des revenus ne fait que confirmer cette intention du législateur. A défaut, le délai d'attente aurait été identique pour toutes les catégories de revenus.

De ce constat, on peut tirer la conclusion que le délai d'attente doit en l'occurrence être calculé sur la base du gain assuré tel que fixé avant réduction.

b) En l'espèce, c'est à juste titre que le délai d'attente a été calculé sur la base du gain assuré de 5'255 fr., soit avant la réduction qui tient compte du taux de travail à 80% recherché par l'assurée. Ce montant correspond à un délai d'attente de dix jours (art. 18 al. 1 let. a LACI), ainsi que l'a retenu la caisse intimée dans la décision attaquée.

Le recours est rejeté et la décision sur opposition confirmée, sans frais (art. 61 let. a LPGA) ni dépens (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 11 juin 2012 par R._____ Caisse de chômage est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- S._____
- R._____ Caisse de chômage
- Secrétariat d'Etat à l'économie

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :

