Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause {T 7}
C 336/05

Arrêt du 7 novembre 2006
IIIe Chambre

Composition
MM. les Juges Ferrari, Président, Lustenberger et Seiler. Greffier : M. Piguet

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

contre

C._____, intimé,

Instance précédente
Tribunal administratif du canton de Vaud, Lausanne

(Jugement du 23 novembre 2005)

Faits:
A.
C._____, titulaire d'un CFC de vendeur et d'un CFC d'employé du commerce de détail, travaillait en qualité de "wholesale billing operator" pour le compte de l'entreprise O._____ SA. Il réalisait à ce titre un salaire mensuel brut de 5'580 fr. Des problèmes de santé l'ont contraint à cesser son activité professionnelle à compter du 14 novembre 2002, ce qui a entraîné la résiliation par son employeur de son contrat de travail pour le 30 juin 2003. A compter de cette date, et jusqu'au 11 octobre 2004, le prénommé a perçu des indemnités pour perte de gain versées par la Vaudoise Assurances.
Le 14 juillet 2004, C._____ s'est inscrit au chômage. La Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud (ci-après: la caisse) lui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation courant du 12 octobre 2004 au 11 octobre 2006 et imposé l'observation d'un délai d'attente de cinq jours (décision du 26 octobre 2004). Elle a fixé par ailleurs le montant du gain assuré à 2'756 fr., en se fondant sur le montant forfaitaire de 127 fr. par jour applicable aux personnes qui ont terminé leur apprentissage (décompte du 8 novembre 2004).
L'assuré s'est opposé aux différentes décisions rendues par la caisse, estimant notamment que le gain assuré devait être fixé en fonction du dernier salaire réalisé, soit 5'580 fr. La caisse a rejeté l'opposition par décision du 18 juillet 2005.
B.
Par jugement du 23 novembre 2005, le Tribunal administratif du canton de Vaud a admis le recours formé par l'assuré contre cette décision et renvoyé la cause à la caisse pour qu'elle rende une nouvelle décision au sens des considérants. Il a estimé que le gain assuré devait être fixé sur la base du montant de l'indemnité journalière pour perte de gain que l'assuré avait perçu jusqu'au 11 octobre 2004, soit 192 fr. par jour.
C.
Le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation.

La caisse se rallie au recours interjeté par le seco, tandis que C._____ a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:
1.
Il n'est pas contesté, ni contestable, que l'assuré est libéré, en application de l'art. 14 al. 1 let. b LACI, des conditions relatives à la période de cotisation, dès lors que dans les limites du délai-cadre de cotisation et pendant plus de douze mois au total (du 1er juillet 2003 au 11 octobre 2004), il n'a pas été partie à un rapport de travail pour cause de maladie et, de ce fait, n'a pas pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 13 LACI.
Le litige porte sur la seule question du montant du gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité de chômage que l'assuré peut prétendre depuis le 12 octobre 2004.
2.
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 de telles allocations ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail (art. 23 al. 1 1ère phrase LACI). 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. Les prestations d'assurance en cas d'accident, de maladie ou d'invalidité, à l'exception des indemnités journalières selon les art. 25 LAI et 29 LAM, ne sont pas comprises dans le revenu de l'activité lucrative (art. 6 al. 2 let. b RAVS).
D'après l'art. 23 al. 2 LACI, le Conseil fédéral fixe des montants forfaitaires comme gain assuré 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 (art. 14 LACI). 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 conformément à l'art. 14 LACI. Sur la base de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 41 OACI et fixé à 127 fr. par jour le gain assuré des personnes qui ont terminé un apprentissage (al. 1 let. b).
3.
3.1 De l'avis de la juridiction cantonale, le régime légal consacrerait une inégalité de traitement. Il n'y aurait en effet pas lieu d'opérer de distinction entre les assurés empêchés durablement de travailler et qui sont parties à un contrat de travail de ceux dont le contrat a au contraire été résilié. Il s'ensuit que les indemnités journalières pour perte de gain, perçues sur une base contractuelle, en tant qu'elles constituent un salaire déterminant, doivent être prises en compte dans le calcul du gain assuré lorsque leur bénéficiaire était salarié et touchait un salaire déterminant. Il importe à cet égard peu que l'assuré fût sous contrat de travail ou non pendant la période durant laquelle il a perçu ces indemnités journalières.
3.2 Pour le seco en revanche, le texte clair de l'art. 23 al. 2 LACI impose que le gain assuré des assurés libérés des conditions relatives à la période de cotisation au titre de l'art. 14 al. 1 let. b LACI soit calculé sur la base des montants forfaitaires définis par le Conseil fédéral à l'art. 41 al. 1 OACI. La prise en compte dans le calcul du gain assuré d'indemnités journalières qu'aurait versées une assurance perte de gain ne trouve aucun fondement dans le droit fédéral.
4.
On ne saurait suivre le point de vue avancé par la juridiction cantonale.
4.1 Le raisonnement du Tribunal administratif du canton de Vaud repose sur l'hypothèse selon laquelle des indemnités journalières pour perte de gain peuvent constituer un salaire déterminant. Or, conformément à l'art. 6 al. 2 let. b RAVS, les prestations compensant une perte de salaire en cas de maladie ou d'accident versées par une assurance étrangère à l'employeur n'entrent pas dans la définition de revenu soumis à cotisations ou de gain assuré (ATF 128 V 180 consid. 3; voir également arrêt T. du 17 avril 1989, I 466/88, consid. 5). En particulier, quand l'assuré est partie à un rapport de travail et qu'il ne touche pas de salaire parce qu'il est malade ou victime d'un accident, est déterminant le salaire que l'assuré aurait normalement obtenu (art. 39 OACI en corrélation avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI), et non pas d'éventuelles indemnités journalières qu'il toucherait en vertu des art. 324a al. 4 CO et 324b CO (voir arrêt E. du 23 juillet 2002, C 112/02, consid. 2.2).

4.2 A teneur de l'art. 191 Cst., le Tribunal fédéral des assurances est tenu d'appliquer les lois fédérales et le

droit international. Il n'est donc pas habilité à en contrôler la constitutionnalité. De même est-il tenu d'appliquer les dispositions d'une ordonnance d'exécution qui reprennent une inconstitutionnalité se trouvant dans une loi fédérale (ATF 130 I 32 consid. 2.2 et les références). Il peut tout au plus leur appliquer le principe dit de l'interprétation conforme à la constitution, si les (autres) méthodes d'interprétation laissent subsister un doute sur le sens d'une disposition d'une loi fédérale (ATF 132 II 236 consid. 2.2 et les références).
Or, comme le fait à juste titre remarquer le seco à l'appui de son recours de droit administratif, le cadre législatif décrit à l'art. 23 al. 2 LACI est clair et n'est susceptible d'aucune interprétation. Le gain assuré des personnes qui ont été libérées des conditions relatives à la période de cotisation est fixé exclusivement d'après les montants forfaitaires déterminés par le Conseil fédéral (voir Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, n. 40 ad art. 23 LACI; Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures de crise cantonales, procédure, Delémont 2005, n. 4.6.13, p. 199). Le recours à d'autres valeurs pour déterminer le gain assuré ne trouve de fondement ni dans la loi, ni dans l'ordonnance (DTA 2000 n°3 p. 14 consid. 4a). La conformité avec le droit fédéral de l'art. 41 al. 1 OACI, qui définit les montants forfaitaires applicables, a d'ailleurs été confirmée à plusieurs reprises par la Cour de céans (DTA 2000 n°3 p. 16 consid. 4b/cc et les références).
5.
Contraire au droit fédéral, le jugement entrepris doit être annulé.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:
1.
Le recours est admis et le jugement du Tribunal administratif du canton de Vaud du 23 novembre 2005 est annulé.
2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal administratif du canton de Vaud et à la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage.
Lucerne, le 7 novembre 2006
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la IIIe Chambre: Le Greffier: