

# BGer 8C 307/2024 vom 25. November 2024

Bundesgericht, 2024-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_307\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_307_2024)

FR: TF 8C 307/2024 du 25 novembre 2024

IT: TF 8C 307/2024 del 25 novembre 2024

## Regeste

Assurance-chômage (gain intermédiaire) | Assurance-chômage

## Erwägungen

### E. 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.

### E. 2.1

Le litige porte sur le point de savoir si la cour cantonale a violé le droit fédéral en confirmant la décision sur opposition de l'intimée entérinant la prise en compte, au titre de gain intermédiaire, du revenu brut de l'activité de chauffeur de taxi du recourant, sous déduction d'un forfait de 20 %.

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral, qui est un juge du droit, fonde son raisonnement juridique sur les faits retenus par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 148 V 366 consid. 3.3; 145 V 188 consid. 2 ) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF ). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ); à défaut, un état de fait divergent de celui de la décision attaquée ne peut pas être pris en compte ( ATF 148 V 366 consid. 3.3; 145 V 188 consid. 2; 135 II 313 consid. 5.2.2).

### E. 3.1

Aux termes de l' art. 24 al. 1 LACI (RS 837.0), est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle (1 re phrase); l'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain (2 ème phrase); le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22 (3 ème phrase); le Conseil fédéral fixe le mode de calcul du gain retiré d'une activité indépendante (4 ème phrase). Selon l' art. 41a al. 5 OACI (RS 837.02), le revenu provenant d'une activité indépendante est toujours pris en compte pendant la période de contrôle au cours de laquelle le travail a été fourni (1 re phrase); les frais attestés de matériel et de marchandise sont déduits du revenu brut (2 ème phrase); les autres dépenses professionnelles font ensuite l'objet d'une déduction forfaitaire s'élevant à 20 % du revenu brut restant (3 ème phrase).

### **E. 3.2**

La directive LACI IC du SECO mentionne que sont réputés frais de matériel et de marchandise les frais variant en fonction du revenu brut, comme par exemple les achats de peinture pour un peintre ou de vêtements pour une boutique de mode. Seuls peuvent être déduits les frais de matériel et de marchandise engagés en relation à l'acquisition du revenu dans la période de contrôle. La déduction forfaitaire de 20 % est accordée sans égard au montant effectif des frais professionnels et sans justificatifs. Les frais d'investissement, c'est-à-dire les achats de machines, de véhicules, de meubles et d'immeubles, ne peuvent être déduits (Bulletin LACI IC/C147).

### **E. 3.3**

En adoptant l' art. 41a al. 5 OACI , le Conseil fédéral a expressément limité la déduction, en sus de celle forfaitaire de 20 % pour les dépenses professionnelles, aux frais de matériel et de marchandise, à savoir aux dépenses qui évoluent de manière plus ou moins proportionnelle en fonction du revenu brut. Il est contraire au droit fédéral, lors de la prise en compte d'un gain intermédiaire, de déduire des revenus bruts provenant d'une activité indépendante d'autres dépenses que celles prévues exhaustivement par l'art. 41a al. 5, 2<sup>ème</sup> phrase, OACI, à savoir (en sus de la déduction forfaitaire de 20 %) les frais attestés de matériel et de marchandise ( ATF 142 V 162 consid. 3.3).

### **E. 4**

En l'espèce, les juges cantonaux ont relevé que le seul document produit par le recourant pour attester les prétendus résultats déficitaires de son activité indépendante de chauffeur de taxi était un courrier de l'Office d'impôt des districts de V.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'office d'impôt), qui faisait mention d'une perte de 7'147 fr. en lien avec cette activité. Cette pièce ne contenait toutefois ni le nom du recourant, ni aucune date, de sorte qu'elle ne permettait pas d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, un résultat déficitaire entre 2020 et 2022. Au reste, le recourant avait prétendu que les résultats étaient déficitaires car les seuls gains réalisés durant la période litigieuse avaient été utilisés pour payer des factures arriérées, relatives notamment à des frais de téléphonie et de leasing. Cette méthode de calcul ne correspondait pas à celle prévue par l' art. 41a al. 5 OACI . L'utilisation d'un solde positif pour régler des arriérés ne permettait pas de nier tout revenu, puisque seuls pouvaient être déduits du revenu brut les frais de matériel et de marchandise engagés en relation avec l'acquisition du revenu durant la période de contrôle. Par conséquent, un gain intermédiaire tiré de l'activité de chauffeur de taxi devait bien être retenu. La juridiction cantonale a ensuite exposé que le recourant avait produit de nombreux justificatifs de charges correspondant à des frais de carburant, de repas, d'achat d'un véhicule d'occasion, de garage, d'assurance véhicule, d'accès à l'aéroport de Genève, d'impôt sur le véhicule et de tests Covid-19. Les frais d'achat de véhicule constituaient des frais d'investissement ne pouvant pas être déduits du revenu brut. Les autres charges correspondaient à des frais généraux inhérents à l'exercice régulier de l'activité, pour lesquels la déduction forfaitaire de 20 % avait été prévue. Les frais de carburant, en particulier, ne pouvaient pas être assimilés à des frais de matériel et de marchandise, puisqu'ils ne variaient pas exactement en fonction du revenu brut, au contraire de l'achat de peinture pour un peintre ou de vêtements pour le tenancier d'une boutique de mode. Un chauffeur de taxi se déplaçait non seulement lors des courses pour ses clients, mais également entre celles-ci pour rejoindre les stations de taxi de son choix ou pour rentrer chez lui, ces trajets étant indépendants des revenus perçus. Le tribunal cantonal en a conclu que l'intimée avait appliqué correctement l' art. 41a al. 5 OACI

### **E. 5.1**

Se plaignant d'une violation de la maxime inquisitoire, le recourant reproche aux premiers juges de ne pas l'avoir interpellé en vue d'obtenir des précisions sur le courrier de l'office d'impôt mentionnant un résultat déficitaire, dans la mesure où ils avaient des doutes au sujet de ce document. Or ce document concernerait bien l'année 2021. En outre, les juges précédents n'auraient pas cherché à établir si les justificatifs des frais de carburant qu'il a produits comprenaient les frais d'essence engagés pour se rendre sur son lieu de travail, alors qu'ils se seraient fondés sur cette hypothèse pour nier la possibilité de déduire les frais effectifs de carburant. Il aurait pourtant utilisé un autre moyen de transport pour se rendre à son domicile.

### **E. 5.2**

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités revêtent une importance significative ou entrent raisonnablement en considération. Il n'existe par conséquent pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré ( ATF 139 V 176 consid. 5.3; 135 V 39 consid. 6.1). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut raisonnablement être exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (cf. art. 43 et 61 let. c LPGA [RS 830.1]; voir également ATF 139 V 176 consid. 5.2; 125 V 193 consid. 2).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, le document de l'office d'impôt - indiquant une perte de l'activité indépendante par 7'147 fr. - produit par le recourant est incomplet. Comme constaté par la cour cantonale, aucun nom ni aucune date ne figure sur la seule page (sur trois) versée au dossier. Il appartenait au recourant, conformément à son devoir de collaborer, de produire l'intégralité de cette pièce ou à tout le moins de fournir spontanément des explications sur le caractère lacunaire des informations données. Ce devoir s'imposait d'autant plus qu'il était déjà représenté par un avocat en instance cantonale. Devant le Tribunal fédéral, il se limite d'ailleurs à répéter que le document concernerait l'année 2021, sans autre éclaircissement. L'absence de preuve lui est imputable. Au demeurant, il ne conteste pas avoir déclaré en instance cantonale que les résultats étaient déficitaires parce que les gains réalisés durant la période de contrôle avaient été utilisés pour payer des arriérés, ce qui revient à admettre l'existence de gains durant la période de contrôle. Dans ces conditions, l'autorité précédente n'a pas violé le principe inquisitoire ni versé dans l'arbitraire en considérant, sans procéder à des mesures d'instruction complémentaires, que le recourant n'avait pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, un résultat déficitaire entre 2020 et 2022, à savoir durant la

période de contrôle. On ne peut pas non plus faire grief à l'instance précédente de ne pas avoir étendu l'instruction afin de déterminer si les justificatifs des frais de carburant englobaient ou non les déplacements jusqu'au lieu de travail et pour rentrer au domicile. Si comme il le soutient implicitement, le recourant ne garant pas le véhicule utilisé pour son activité professionnelle à son domicile, il devait forcément, après s'être rendu à l'endroit où ledit véhicule était remis, effectuer un premier trajet jusqu'à son premier client. De même, après avoir déposé son dernier client, il devait ramener le véhicule au lieu de remise. Or il ne soutient pas que ces trajets ne sont pas inclus dans les justificatifs de carburant produits. Ses griefs s'avèrent mal fondés.

### **E. 6.1**

Le recourant reproche aux juges cantonaux d'avoir violé les art. 24 al. 1 LACI et 41a al. 5 OACI en confirmant l'existence d'un gain intermédiaire. En niant le caractère déficitaire de son activité au motif que la méthode de calcul ne correspondait pas à celle prévue par l' art. 41a al. 5 OACI , ils auraient appliqué cette disposition de manière erronée. Le recourant soutient avoir produit les justificatifs de ses dépenses, ainsi qu'un courrier de l'office d'impôt relatif à l'année 2021, et ainsi démontré que la plupart des mois durant lesquels il a exercé son activité ont été déficitaires. La période concernée devrait donc être considérée dans son ensemble comme déficitaire.

### **E. 6.2**

Cette critique est infondée. La juridiction cantonale a constaté, d'une manière qui échappe à la critique, que le recourant n'avait pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que son activité avait été déficitaire entre 2020 et 2022 (cf. consid. 5.3 supra). Elle a ajouté que selon les déclarations du recourant, celui-ci avait utilisé le solde positif de son activité pour payer des arriérés, ce qu'il ne conteste pas devant le Tribunal fédéral. Ces arriérés ne portant pas sur la période de contrôle, le tribunal cantonal a retenu à bon droit qu'ils ne pouvaient pas être déduits du revenu brut relatif à cette période.

### **E. 7.1**

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir violé les art. 24 al. 1 LACI et 41a al. 5 OACI en refusant d'assimiler les frais de carburant à des frais de matériel et de marchandise au sens de cette dernière disposition. L'instance précédente aurait fondé son raisonnement selon l'idée que pour être qualifiés de frais de matériel et de marchandise, les frais de carburant devraient varier exactement en fonction du revenu brut réalisé. Une telle définition restrictive ne ressortirait toutefois ni de la loi ni du Bulletin LACI IC. D'ailleurs, le tenancier d'une boutique de mode ne vendrait pas tous les vêtements qu'il acquière, certains garnissant les vitrines et d'autres restant invendus. De même, un peintre pourrait être amené à se procurer de la peinture pour repeindre ses propres locaux, sans qu'elle soit facturée à des clients. En l'espèce, les premiers juges auraient dû de toute manière retenir que même les frais de carburant nécessaires aux trajets entre les courses variaient en fonction du revenu, dans la mesure où plus un chauffeur effectue de courses, plus il doit faire de trajets entre celles-ci. Dès lors, les frais de carburant seraient exactement proportionnels au revenu brut et constitueraient des frais de matériel et de marchandise, même s'il fallait admettre l'interprétation stricte de l' art. 41a al. 5 OACI défendue par le tribunal cantonal.

### **E. 7.2**

Est litigieux le point de savoir si les frais de carburant d'un chauffeur de taxi indépendant font partie des frais de matériel et de marchandise déductibles du revenu brut (art. 41a al. 5, 2<sup>ème</sup> phrase, OACI) ou des autres dépenses professionnelles, pour lesquelles une déduction forfaitaire de 20 % du revenu brut est prévue (art. 41a al. 5, 3<sup>ème</sup> phrase, OACI). À cet égard, on rappellera que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que sont assimilables aux frais de matériel et de marchandise, les dépenses qui évoluent de manière plus ou moins proportionnelle en fonction du revenu brut (cf. consid. 3.3 supra). Aussi, ni la loi ni la jurisprudence n'impose que les dépenses varient de manière exactement proportionnelle au revenu brut. Pour revenir aux frais de carburant d'un chauffeur de taxi indépendant, force est de constater que la situation est comparable, par exemple, à celle d'un peintre achetant de la peinture. Chez celui-ci, la quantité de peinture qu'il acquiert est plus ou moins proportionnelle à la quantité de peinture dont il a besoin pour assurer l'exécution de ses contrats, lesquels impactent directement son revenu brut. Il y a une corrélation directe entre les prestations qu'il fournit, qui déterminent le revenu brut, et les achats de peinture auprès de ses fournisseurs. En ce qui concerne un chauffeur de taxi indépendant comme le recourant, la quantité de carburant qu'il utilise à des fins professionnelles est également plus ou moins proportionnelle au volume des courses qu'il effectue pour ses clients. Plus il accomplit de courses, plus il a besoin de carburant. Ses frais de carburant évoluent en fonction des courses et sont donc étroitement liés à la variation du revenu brut. Il s'ensuit que l'intimée et la cour cantonale ont violé le droit fédéral en retenant que les frais de carburant du recourant, dans leur intégralité, ne constituaient pas des frais de matériel et de marchandise au sens de l'art. 41a al. 5, 2<sup>ème</sup> phrase, OACI.

### **E. 7.3**

Au vu des conclusions du recours, celui-ci doit être partiellement admis, avec pour conséquence l'annulation de l'arrêt cantonal et de la décision sur opposition du 25 mai 2023, rectifiée le 4 juillet 2023. La cause sera renvoyée à l'intimée afin qu'elle détermine, avec la collaboration du recourant, la quotité de frais de carburant en lien avec son activité déductible du revenu brut puis rende une nouvelle décision.

### **E. 8**

En ce qui concerne la répartition des frais judiciaires et des dépens, le renvoi de la cause pour nouvel examen et décision revient à obtenir gain de cause au sens des art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF, indépendamment du fait qu'une conclusion ait ou non été formulée à cet égard, à titre principal ou subsidiaire ( ATF 137 V 210 consid. 7.1; arrêt 8C\_465/2017 du 12 janvier 2018 consid. 5, non publié in ATF 144 V 42 ). L'intimée, qui succombe, supportera donc les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Le recourant a droit à des dépens à charge de l'intimée ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). La cause est renvoyée à la juridiction cantonale pour nouvelle décision sur les dépens de la procédure antérieure.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.