

BGer 8C 380/2023 vom 18. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_380_2023

FR: TF 8C 380/2023 du 18 juin 2024

IT: TF 8C 380/2023 del 18 giugno 2024

Regeste

Assurance-chômage (gain accessoire; gain assuré; gain intermédiaire) | Assurance-chômage

Erwägungen

E. 1

En tant qu'il renvoie la cause à la recourante pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants, l'arrêt entrepris doit être qualifié de décision incidente, qui ne peut être déférée immédiatement au Tribunal fédéral que si la condition du préjudice irréparable est réalisée ou pour des motifs d'économie de la procédure (art. 93 al. 1 LTF). Lorsqu'une administration ou un assureur social sont contraints par l'arrêt incident à rendre une décision qu'ils estiment contraire au droit et qu'ils ne pourront eux-mêmes pas attaquer, un tel arrêt incident peut être déféré au Tribunal fédéral sans attendre le prononcé de la décision finale (ATF 145 V 266 consid. 1.3; 145 I 239 consid. 3.3; 141 V 330 consid. 1.2). Cette éventualité est réalisée en l'espèce. La recourante est en effet tenue de se conformer aux considérations de la cour cantonale selon lesquelles les revenus tirés des activités politiques de l'intimée doivent être qualifiés de gain accessoire, ce qui a une influence directe sur le calcul du gain assuré, respectivement sur l'étendue de la restitution qui peut être exigée d'elle (voir consid. 4.1 infra). Pour le surplus, le recours est dirigé contre un arrêt 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 droit de l'intimée aux prestations de l'assurance-chômage dès le 3 juin 2021 et sur son obligation de restituer un montant de 1'374 fr. 50.

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 145 V 188 consid. 2) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF).

E. 3.1

Selon l'art. 23 al. 1, première phrase, 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 liées à l'exécution du travail. Selon une jurisprudence bien établie, la

rémunération tirée d'une activité parlementaire constitue du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS en relation avec l'art. 7 let. i RAVS dans la mesure où elle ne représente pas un dédommagement pour les frais généraux encourus (ATF 148 V 253 consid. 5.3.3). 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. 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) et des gains accessoires.

E. 3.2

À teneur de l'art. 23 al. 3 LACI , est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante.

E. 3.3

Selon l'art. 24 LACI , est réputé 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]). 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; les gains accessoires ne sont pas pris en considération (al. 3). Toutefois, en cas d'augmentation sensible du gain accessoire en cours de délai-cadre d'indemnisation, la part de cette augmentation est considérée comme un gain intermédiaire et doit être prise en compte dans cette mesure dans le calcul de l'indemnité de chômage (ATF 123 V 230 consid. 3c; arrêt 8C_600/2015 du 11 mai 2016 consid. 2.2).

E. 3.4

On ajoutera que selon l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA (RS 830.1), auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI , les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'obligation de restituer suppose que soient réunies les conditions d'une reconsidération (caractère sans nul doute erroné de la décision et importance notable de la rectification) ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 142 V 259 consid. 3.2; 138 V 426 consid. 5.2.1; 130 V 318 consid. 5.2).

E. 4.1

En l'espèce, la cour cantonale a constaté que dans l'année précédant son inscription au chômage - soit du 1er avril 2020 au 1er mars 2021 (sic) -, l'intimée avait toujours exercé un mandat de députée au Grand Conseil parallèlement à son activité à temps partiel pour B._____ SA. Elle a également constaté que les revenus réalisés par l'intimée durant cette période totalisaient 6'555 fr. 87 pour la première activité, respectivement 48'000 fr. 12 pour la seconde. À l'aune de l'arrêt 8C_504/2022 du 23 décembre 2022 qui portait sur la qualification des revenus qu'un assuré tirait de la poursuite, durant son chômage, d'un mandat politique après la perte de son emploi salarié à 100 %, la cour cantonale a considéré que les indemnités perçues par l'intimée pour son activité de membre du Grand Conseil étaient des gains accessoires dont il ne fallait pas tenir compte dans le calcul du gain assuré. Toujours selon la cour cantonale, il convenait cependant d'examiner si les revenus de l'intimée provenant de cette activité avaient sensiblement augmenté pendant son chômage par rapport à la période antérieure à celui-ci, auquel cas la part de cette augmentation devait

être prise en considération à titre de gain intermédiaire conformément à la jurisprudence de l' ATF 123 V 230 (consid. 3.3 supra). À cette fin, elle a estimé justifié de comparer la moyenne des revenus relatifs aux deux années précédant la perception des indemnités de chômage (avril 2019 à mars 2021) avec celle des deux années suivantes durant lesquelles l'intimée était au chômage (mars 2021 à mars 2023). Relevant que le dossier ne contenait pas les renseignements nécessaires pour ce faire, elle a renvoyé la cause à la caisse afin qu'elle instruisse ce point, tout en précisant encore que la découverte d'une augmentation des revenus en cours de chômage constituerait un fait nouveau pouvant justifier une révision.

E. 4.2

Pour la recourante, les juges cantonaux ont mal compris la notion de gain accessoire et la jurisprudence y relative. Elle se réfère à l'exemple illustratif tiré de l' ATF 126 V 207 figurant dans la directive du SECO (Bulletin LACI IC/C9), dont il ressort qu'en cas de deux emplois partiels parallèles, seule la part au-delà du taux d'occupation cumulé à 100 % peut être considérée comme accessoire. La recourante soutient qu'on ne peut dès lors parler de gain accessoire au sens du droit de l'assurance-chômage lorsque plusieurs occupations sont menées parallèlement sans que le taux d'occupation total dépasse 100 %. Cela résulterait tant de la jurisprudence que de la doctrine, laquelle a souligné qu'une activité de faible ampleur durant le délai-cadre de cotisation ne suffit pas à en faire une activité accessoire (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, éd. 2014, n° 9 ad art. 23 LACI). D'ailleurs, le fait que l'intimée a exercé en parallèle deux activités correspondant à un taux d'occupation cumulé de 58,11 % (50 % pour B. _____ SA et 8,11 % en moyenne pour le mandat de députée) et qu'elle s'est mise à disposition du marché du travail pour un taux de 60 % montrerait que l'activité de députée n'est pas un gain accessoire mené en dehors des heures normales de son travail mais bien un emploi parallèle procurant un revenu normal dont il faut tenir compte en cas de chômage. En outre, l'interprétation donnée par les juges cantonaux conduirait à des problèmes de délimitation entre activité accessoire et activité principale.

E. 4.3

En substance, l'intimée soutient que la notion de gain accessoire est variable et dépend de la situation personnelle de la personne assurée. Il faut se demander si l'activité accessoire représente un moyen de compléter le revenu principal pour des raisons essentiellement financières ou si le revenu accessoire n'est qu'une conséquence d'une activité menée pour d'autres raisons. Lorsque l'activité accessoire n'est aucunement sous-tendue par un objectif économique, comme la fonction de parlementaire, il y aurait lieu de faire une exception à la prise en compte de cette activité dans le gain assuré, même si elle ne représente pas un "sur-emploi".

E. 4.4

La critique de la recourante est fondée. La notion de salaire "obtenu normalement" au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail de l'art. 23 al. 1, première phrase, LACI et celle de gain accessoire de l' art. 23 al. 3 LACI doivent être examinées l'une en relation avec l'autre: le gain qu'un assuré retire d'une activité exercée en dehors de la durée normale de son travail ou qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante n'est pas obtenu normalement. En raison de son caractère extraordinaire, un tel revenu n'est pas pris en compte dans le gain assuré. L'idée sous-jacente à cette réglementation est que l'assurance-chômage a seulement vocation à couvrir le risque lié à la perte d'une activité

salariée normale et usuelle, mais pas au-delà (BORIS RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd. 2006, p. 305; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2e éd. 2016, n° 366 à 368 p. 2376 s.). Se fondant sur les précisions apportées par les ATF 125 V 475 et 126 V 207 quant à la manière de fixer le gain assuré en cas d'activité accessoire exercée parallèlement à une activité principale, la jurisprudence considère de manière constante comme gain accessoire (à écarter du gain assuré) le revenu tiré de l'activité qu'une personne exerçait avant son chômage en plus d'un emploi à plein temps, même si ce revenu est proportionnellement plus élevé (cf. par ex. les arrêts C 40/04 du 7 juillet 2004 consid. 4, 8C_654/2015 du 14 décembre 2015 consid. 5.2 et 8C_86/2017 du 19 mai 2017 consid. 5.2); en cas d'occupation de deux emplois simultanés à temps partiel, est considéré comme gain accessoire la part des revenus résultant des deux activités cumulées qui dépasse l'équivalent d'un emploi à plein temps (ATF 126 V 207 précité). En conséquence, les revenus tirés d'un ou plusieurs rapports de travail avant le chômage dont le cumul reste en deçà d'un horaire de travail à temps complet sont à prendre en considération dans le gain assuré dans la mesure où ils ont été obtenus "normalement". Cette conclusion s'impose également du fait qu'il est admis qu'une personne qui cherche à compléter le ou les emplois à temps partiel qu'elle occupe entre dans la définition de personne partiellement sans emploi au sens de l' art. 10 al. 2 let. b LACI et peut prétendre à l'octroi d'indemnités de chômage pour autant que l'ensemble des activités n'excède pas l'équivalent d'une activité à plein temps (THOMAS NUSSBAUMER, op. cit n° 142 p. 2307 s.).

E. 4.5

En l'occurrence, il est constant que les activités politiques exercées par l'intimée avant son chômage ne l'ont pas été en sus d'un emploi à plein temps (ce qui était le cas dans l'affaire 8C_504/2022 citée par la cour cantonale) et que son taux d'activité global était inférieur à 100 %. Dès lors, les revenus qu'elle en a tirés ne peuvent pas être qualifiés de gain accessoire et doivent être compris dans le gain assuré conformément à l'art. 23 al. 1, première phrase, LACI, ainsi que l'a retenu à juste titre la recourante. On ne voit pas de motif de faire une exception du fait qu'il s'agit ici d'activités de nature politique ainsi que le voudrait l'intimée. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger que même si l'exercice d'un mandat parlementaire n'a en principe pas pour objectif principal de générer un revenu, il n'en reste pas moins que cette activité politique implique une prestation de travail complète et constitue une activité lucrative dont il y a lieu de tenir compte comme telle dans les différents domaines des assurances sociales (ATF 148 V 253 précité). Il s'ensuit que c'est également à juste titre que la recourante a considéré que les revenus obtenus en cours de chômage par l'intimée en exerçant ses activités de députée et de conseillère générale représentaient un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 al. 1, première phrase, LACI. Les conditions d'une reconsidération des décomptes initiaux d'indemnités journalières étaient donc bien réunies. Le calcul effectué par la recourante pour établir le montant à restituer n'est pas en soi contesté par l'intimée, de sorte qu'on renoncera à examiner ce point plus avant. Partant, le recours doit être admis.

E. 5

Au regard de l'issue du litige, les frais judiciaires sont mis à la charge de l'intimée (art. 66 al. 1 LTF) qui ne peut prétendre de dépens (art. 68 LTF).

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