

# BGer 8C 600/2015 vom 11. Mai 2016

Bundesgericht, 2016-05-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_600\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_600_2015)

FR: TF 8C 600/2015 du 11 mai 2016

IT: TF 8C 600/2015 del 11 maggio 2016

## Regeste

Assurance-chômage | 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 caisse intimée était fondée à réclamer au recourant la restitution d'indemnités de chômage perçues en trop durant la période du mois de janvier 2010 au mois d'août 2011. Singulièrement, il porte sur la façon de tenir compte, pour calculer le montant de l'indemnité de chômage ( art. 22 LACI [RS 837.0]), des revenus réalisés par l'intéressé au cours de cette période, à savoir en tant que revenus d'une activité accessoire ou en tant que gain intermédiaire.

### E. 2.2

Selon l' art. 25 al. 1 LPGA (RS 830.1), auquel renvoie l' art. 95 al. 1 LACI , les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). 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 130 V 318 consid. 5.2 p. 319 s. et les références). L'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi ( art. 8 al. 1 let. a et art. 10 LACI ). 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). 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 ( art. 23 al. 3, seconde phrase, LACI ). La notion d'accessoire du gain doit être comprise par rapport à celui provenant d'une activité principale. Comme tel et parce qu'il n'est pas soumis à cotisation et qu'il n'entre pas dans le calcul des indemnités de chômage, ce gain ne peut demeurer que dans un rapport de proportion faible avec le revenu de l'activité principale. A défaut de quoi, si ce gain venait régulièrement à se rapprocher ou dépasser le gain principal,

l'activité ne pourrait plus être accessoire et le gain ne le serait pas davantage. C'est pourquoi une augmentation sensible du gain accessoire doit être considérée comme un gain intermédiaire et être prise en compte dans cette mesure dans le calcul de l'indemnité de chômage ( ATF 123 V 230 consid. 3c p. 233; DTA 2014 p. 215, 8C\_265/2014, consid. 2; DTA 2008 p. 154, C 252/06, consid. 3.3.1).

### **E. 3.1**

En l'occurrence, la caisse intimée a constaté que durant la période du mois de janvier 2010 au mois d'août 2011, le recourant avait exercé des activités au service de l'école C.\_\_\_\_\_, de l'Etat de Genève, de la fondation D.\_\_\_\_\_ et du centre E.\_\_\_\_\_, et qu'il avait effectué des mandats pour l'association F.\_\_\_\_\_ par le biais de la structure de G.\_\_\_\_\_. Pour calculer le gain intermédiaire réalisé durant la période déterminante, elle a pris en compte intégralement (après déduction des indemnités de vacances) les gains réalisés auprès des institutions pour lesquelles l'intéressé n'avait pas fourni de prestations rémunérées en 2009, soit avant la période de chômage, à savoir la fondation D.\_\_\_\_\_ (2'873 fr. 82) et l'association F.\_\_\_\_\_ (42'197 fr. 75). En ce qui concerne les institutions pour lesquelles il avait déjà fourni des prestations rémunérées, à savoir l'école C.\_\_\_\_\_ et l'Etat de Genève, la caisse a pris en compte seulement l'augmentation de revenu intervenue depuis le début du chômage (7'698 fr. 49, respectivement 1'110 fr. 78). En revanche, elle n'a pas retenu les gains réalisés au service du centre E.\_\_\_\_\_. La caisse intimée a considéré que le montant total des rétributions retenues (53'880 fr. 84) constituait un gain intermédiaire à prendre en compte dans le calcul de l'indemnité de chômage, de sorte que le montant à restituer était de 33'400 fr. 35 selon la décision sur opposition du 22 mai 2014.

### **E. 3.2**

La cour cantonale a confirmé le point de vue de la caisse intimée selon lequel l'ensemble des rétributions retenues constituait un gain intermédiaire à prendre en compte dans le calcul de l'indemnité de chômage. Cependant, dans sa réponse au recours contre la décision sur opposition, la caisse a indiqué qu'une erreur de frappe s'était glissée dans le tableau récapitulatif figurant dans ladite décision et que le montant à restituer était en réalité de 34'400 fr. 35 au lieu de 33'400 fr. 35. Aussi la cour cantonale a-t-elle rectifié le montant dû par l'assuré.

### **E. 4.1**

Comme unique argument, le recourant invoque une violation des règles établissant une distinction entre le gain accessoire et le gain intermédiaire, en tant que la cour cantonale a retenu que le revenu réalisé durant la période d'indemnisation de vingt mois (janvier 2010 à août 2011) était supérieur au gain obtenu en 2009 en dehors de son activité salariée au service de la fondation. Si, comme l'a constaté la juridiction précédente, les gains accessoires réalisés en 2009 s'élevaient à 39'290 fr., soit 3'274 fr. 16 par mois, les rétributions obtenues durant la période de chômage et qualifiées de gain intermédiaire par la cour cantonale correspondaient à un revenu mensuel de 2'694 fr. (53'880 fr.: 20), soit un montant inférieur. Dans ces conditions, il est impossible de parler d'une augmentation sensible des gains réalisés en dehors de la durée normale du travail. Par conséquent lesdites rétributions ne devaient pas être prises en compte en tant que gain intermédiaire mais comme gain accessoire n'entrant pas dans le calcul de l'indemnité de chômage.

### **E. 4.2**

L'argumentation du recourant est mal fondé dès lors que les revenus qualifiés de gains intermédiaires par la cour cantonale (53'880 fr.) ne constituent qu'une partie de la somme globale des revenus obtenus pendant la période de chômage. D'une part, la juridiction précédente a pris en compte seulement l'augmentation de revenu intervenue depuis le début du chômage (7'698 fr. 49, respectivement 1'110 fr. 78) en ce qui concerne les institutions pour lesquelles l'intéressé avait déjà fourni des prestations rémunérées en 2009, à savoir l'école C. \_\_\_\_\_ et l'Etat de Genève. Les montants non pris en compte à ce titre s'élèvent à 2'200 fr., respectivement 956 fr. 25). D'autre part, elle n'a pas inclus dans le calcul du gain intermédiaire les revenus réalisés durant la période de chômage auprès du centre E. \_\_\_\_\_ (39'217 fr.), quand bien même le montant des gains réalisés auprès de cette institution en 2009 était sensiblement inférieur (34'230 fr.). Cela étant, si l'on tient compte de la somme globale des revenus obtenus pendant la période de chômage, on obtient un montant de 96'253 fr. 25 (53'880 fr. + 2'200 fr. + 956 fr. 25 + 39'217 fr.), soit un gain mensuel de 4812 fr. (96'253 fr. 25: 20), ce qui constitue une augmentation sensible par rapport au gain accessoire mensuel obtenu avant le chômage, à savoir 3'274 fr. (39'290 fr.: 12).

#### **E. 4.3**

Vu ce qui précède, la caisse intimée était fondée à considérer comme un gain intermédiaire l'augmentation des gains accessoires réalisés par le recourant après la survenance du chômage et à en tenir compte dans le calcul du montant de l'indemnité de chômage perçue durant la période du mois de janvier 2010 au mois d'août 2011. Par ailleurs, la découverte de ces revenus constituait un fait nouveau qui justifiait la révision de la décision (matérielle) d'octroi des indemnités de chômage ( art. 53 al. 1 LPGA ; ATF 129 V 110 ).

#### **E. 4.4**

La cour cantonale a réformé au détriment du recourant la décision sur opposition en rectifiant le montant à restituer (34'400 fr. 35 au lieu de 33'400 fr. 35). Dans la mesure où le recourant ne conteste pas cette rectification, il n'y a pas lieu d'examiner ce point ( art. 42 al. 1 et 2 LTF ).

#### **E. 5**

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

#### **E. 6**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).