

BGer 8C_619/2009 vom 23. Juni 2010

Bundesgericht, 2010-06-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_619_2009

FR: TF 8C_619/2009 du 23 juin 2010

IT: TF 8C_619/2009 del 23 giugno 2010

Erwägungen

E. 1

Le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF) peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF . Cette disposition lui donne la faculté de rectifier ou compléter d'office l'état de fait de l'arrêt attaqué dans la mesure où des lacunes ou erreurs dans l'établissement de celui-ci lui apparaîtraient d'emblée comme manifestes. Quant au recourant, il ne peut critiquer la constatation de faits importants pour le jugement de la cause que si ceux-ci ont été constatés en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF).

E. 2

Le litige porte sur la façon de tenir compte, pour calculer le montant de l'indemnité de chômage (art. 22 LACI), de l'extension de l'activité lucrative indépendante de l'assuré après la survenance du chômage, à savoir en tant que facteur de réduction de la perte de travail à prendre en considération (art. 11 LACI) ou en tant que gain intermédiaire (art. 24 LACI).

E. 3.1

L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80 % du gain assuré (art. 22 al. 1, première phrase, LACI). La notion de perte de travail à prendre en considération est ainsi non seulement une condition du droit à l'indemnité de chômage dans la mesure où elle revêt une importance (cf. art. 11 LACI), mais elle a aussi pour fonction de déterminer l'étendue de l'indemnisation (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2e éd. 2007, p. 2277 n. 328).

Selon l'art. 24 al. 1 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. 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 (art. 24 al. 3 LACI). Lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (art. 41a al. 1 OACI).

Selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) publiée par le SECO, en vigueur depuis le 1er janvier 2003 (ci-après : IC 2003), est réputé gain intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle, dont le montant est inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit (C 85). Toutefois, une activité indépendante ne peut être considérée comme gain intermédiaire que s'il s'agit d'une activité transitoire, provisoire et nécessitant peu d'investissement, que l'assuré peut

abandonner n'importe quand pour une activité salariée convenable (B 168 ss). Dans le bulletin concernant le marché du travail et l'assurance-chômage 2004/3 (bulletin MT/AC), le SECO a précisé que l'exercice d'une activité indépendante permanente pouvait avoir pour effet de réduire la perte de travail à prendre en considération à proportion du temps nécessaire à l'assuré pour se consacrer à cette activité; il convient donc de déterminer le temps exigé par l'exercice de l'activité indépendante à caractère permanent et la mesure dans laquelle il diminue la perte de travail à prendre en considération; si l'assuré modifie le temps consacré à son activité indépendante permanente, la perte de travail à prendre en considération doit être recalculée; le gain tiré de l'activité indépendante ou ses fluctuations n'ont toutefois aucune incidence sur le montant de l'indemnité de chômage.

E. 3.2

Dans ses décisions des 3 avril et 11 mai 2006, la caisse a considéré que la perte de travail à prendre en considération était de 80 % - le reste du temps étant consacré aux activités encore exercées - et que toute augmentation du gain au-delà d'un montant mensuel de 1'475 fr. était assimilée à un gain intermédiaire. Dans la décision sur opposition attaquée, elle est revenue sur ce mode de calcul, en ce sens qu'elle a réduit à 62,06 % le taux de la perte de travail à prendre en considération, motif pris de l'augmentation de l'activité indépendante dès le début du chômage. En contrepartie, le revenu tiré de l'activité indépendante n'a plus été considéré comme un gain intermédiaire.

La juridiction cantonale a confirmé le mode de calcul choisi par la caisse dans la décision sur opposition attaquée. Elle a constaté que dès le début du chômage, l'assurée avait augmenté de manière durable le taux d'occupation dans son activité indépendante, lequel était passé de 20 % à 37,94 % dès le mois de mars 2005. Aussi, les premiers juges ont-ils considéré que les règles sur le gain intermédiaire ne s'appliquent pas lorsque, comme en l'occurrence, un assuré décide non seulement de continuer mais encore d'étendre son activité indépendante, tout en restreignant d'autant son aptitude au placement.

E. 3.3.1

Par un premier moyen, la recourante conteste le mode de calcul de l'indemnité de chômage choisi par la caisse - et confirmé par la juridiction cantonale - selon lequel l'extension de l'activité indépendante constitue un facteur de réduction de la perte de travail à prendre en considération et non pas un gain intermédiaire. Elle fait valoir que la méthode consistant à réduire la perte de travail à prendre en considération viole l'art. 22 LACI qui dispose que l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80 % du gain assuré. C'est pourquoi la recourante est d'avis qu'en l'occurrence, il faut bien plutôt considérer l'extension de l'activité indépendante sous l'angle de la réglementation sur le gain intermédiaire. A cet égard, elle fait valoir néanmoins que le calcul de ce gain effectué initialement par la caisse dans ses décisions des 3 avril et 11 mai 2006 est erroné. Comme le revenu de référence de 1'475 fr. est une moyenne mensuelle des gains réalisés dans l'activité indépendante avant le chômage, il convient également d'effectuer la moyenne des revenus obtenus dans cette activité pendant la période de chômage pour savoir si elle a effectivement réalisé un gain intermédiaire durant cette période. En comparant le gain obtenu lors de chaque période de contrôle avec le revenu de référence moyen, la caisse n'a pas tenu compte du fait que durant certaines périodes, elle n'a réalisé aucun gain ou seulement un gain inférieur au seuil de référence, de sorte qu'en définitive, le revenu moyen obtenu après le début du chômage a été inférieur au gain réalisé précédemment.

E. 3.3.2

Selon la loi, un revenu tiré d'une activité indépendante exercée durant une période de contrôle est également réputé gain intermédiaire (art. 24 al. 1 LACI). Toutefois, la jurisprudence considère que seule une activité indépendante de caractère transitoire, provisoire et nécessitant peu d'investissement peut être prise en considération à ce titre (ATF 126 V 212 consid. 3a p. 214; DTA 2002 no 5 p. 54, C 353/00 consid. 2b; cf. THOMAS NUSSBAUMER, op. cit., n. 417 p. 2300). Or, en l'occurrence, la juridiction cantonale a constaté que dès le début du chômage, l'assurée avait étendu son activité lucrative indépendante dans une mesure importante et de manière durable. Certes, l'intention d'un assuré d'entreprendre une activité indépendante est conforme à son devoir légal de diminuer le dommage. Si, dans ce but, il omet de prendre toutes les mesures exigibles pour retrouver un emploi, cela peut avoir cependant des conséquences sur son aptitude au placement et, partant, sur son droit à l'indemnité de chômage (arrêts 8C_662/2009 du 9 décembre 2009 consid. 3 et C 307/05 du 3 novembre 2006 consid. 2.1). En effet, il n'appartient pas à l'assurance-chômage de couvrir les risques de l'entrepreneur. Le fait qu'en général l'intéressé ne réalise pas de revenu ou seulement un revenu modique au début de l'exercice de l'activité indépendante est typiquement un risque qui n'est pas assuré (DTA 2002 no 5 p. 54, C 353/00 consid. 2b; 2000 no 5 p. 22, C 117/98 consid. 2a; arrêt C 88/02 du 17 décembre 2002 consid. 1). La perte de revenu qui en résulte ne peut dès lors pas être attribuée au chômage car elle est liée au fait que l'assuré consacre son temps ou une partie de celui-ci à son activité indépendante. Sa perte de travail à prendre en considération est par conséquent réduite dans une mesure correspondante (cf. p. ex. arrêts C 119/03 du 28 août 2003 consid. 3; C 175/00 du 5 août 2002 consid. 3.3).

Cela étant, on ne saurait partager le point de vue de la recourante selon lequel la méthode de calcul de l'indemnité choisie par la caisse viole l' art. 22 al. 1 LACI . Selon cette disposition, le taux d'indemnisation correspond à 80 % du gain assuré pour une indemnité pleine et entière. Or, tel n'est pas le cas lorsque, comme en l'occurrence, la perte de travail à prendre en considération est inférieure à 100 %. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre en cause la méthode choisie par l'administration, laquelle a considéré l'extension de l'activité indépendante comme un facteur de réduction de la perte de travail à prendre en considération.

E. 3.3.3

Au demeurant, la recourante ne pourrait tirer aucun avantage du mode de calcul - choisi initialement par la caisse - consistant à prendre en compte l'extension de l'activité indépendante sous l'angle du gain intermédiaire. L'indemnité compensatoire prévue à l' art. 24 LACI a pour but d'indemniser la perte de gain, à savoir la différence entre le gain assuré - converti en gain journalier, lequel est ensuite multiplié par le nombre de jours de contrôle (arrêt 8C_1027/2008 du 8 septembre 2009 consid. 4.3.2) - et le gain intermédiaire tiré d'une activité exercée durant une période de contrôle (art. 24 al. 1, première phrase, LACI). Par conséquent, si elle avait maintenu le mode de calcul choisi initialement, la caisse aurait été fondée à examiner l'existence éventuelle d'un gain intermédiaire au regard de chaque période de contrôle prise individuellement. En revanche, la méthode de calcul prônée par la recourante et consistant à effectuer la moyenne des gains intermédiaires obtenus durant toute la période de chômage ne trouve aucun appui dans la loi.

E. 3.3.4

Au surplus, l'assurée est doublement avantagée par le calcul de la caisse. Tout d'abord, elle a bénéficié d'une indemnité de chômage fondée sur un gain assuré fixé compte tenu de la perte des deux activités salariées, alors que, dans un premier temps (du 1er mars au 31 octobre 2005), elle a encore travaillé au service de la Fondation Y. _____. Ensuite, le taux de perte de travail de 62,06 % a été calculé en fonction d'un horaire de travail hebdomadaire de 53 heures, ce qui est avantageux pour l'intéressée. On peut se demander, en effet, s'il n'aurait pas fallu tenir compte d'un horaire usuel. Il n'y a toutefois pas lieu de revenir sur ce point, lequel ne fait pas l'objet d'une controverse entre les parties.

E. 3.4

Par un second moyen, la recourante reproche à la caisse un manquement à son devoir de conseil. Elle allègue que celle-ci ne l'a pas informée des directives administratives au sujet de la prise en compte de l'extension de l'activité indépendante en tant que facteur de réduction de la perte de travail à prendre en considération. Ne pouvant pas savoir que le mode de calcul de l'indemnité de chômage serait modifié, elle a adopté un comportement préjudiciable à ses intérêts en accomplissant des courses en sous-traitance à un tarif couvrant à peine ses frais. Si elle avait été informée que l'extension de son activité conduirait à une réduction de la perte de travail à prendre en considération, elle y aurait renoncé.

E. 3.4.1

Aux termes de l' art. 27 al. 2 LPGA , chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations; sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (première et seconde phrases).

Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l' art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3 p. 480). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur (cf. Gebhard Eugster, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, RSAS 2003 p. 226). Le devoir de conseils s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (arrêt K 7/06 du 12 janvier 2007 consid. 3.3, in SVR 2007 KV no 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (Ulrich Meyer, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in : Sozialversicherungsrechtstagung 2006, St-Gall 2006, p. 27 no 35).

Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (en l'espèce l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l' art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition

que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s. et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480).

E. 3.4.2

En l'occurrence, la recourante ne peut toutefois invoquer un défaut de renseignement éventuel pour obtenir l'admission de ses prétentions. Pour cela, il faudrait en effet que le manquement dont elle se prévaut l'ait induite à un comportement préjudiciable à ses intérêts. En d'autres termes, il doit exister un lien de causalité entre un tel comportement et l'absence de renseignement. Or, il apparaît qu'en l'occurrence, la diminution de revenu à laquelle elle a consenti était essentiellement motivée par son désir personnel d'étendre son activité indépendante pour renoncer à tout emploi salarié. Elle indique en effet que l'autorisation d'exercer l'activité de chauffeur de taxi dont elle bénéficiait avant le chômage était une autorisation de type B, laquelle ne permet pas de stationner sur le domaine public, en particulier à la gare. Une telle autorisation ne permet donc pas d'obtenir des moyens d'existence suffisants, de sorte que les chauffeurs ne la demandent que dans l'espoir de bénéficier ultérieurement de l'autorisation A. De son côté, l'intéressée a obtenu une telle autorisation dès le mois de juin 2006, après avoir poursuivi et développé son activité de chauffeur au bénéfice de l'autorisation B. Dans ces conditions, le comportement préjudiciable n'est pas dû au défaut de renseignement et la recourante ne peut pas se prévaloir d'un manquement de la caisse à son devoir de conseil.

E. 4

La recourante demande le paiement par l'intimée de "la revalorisation non contestée consécutive à la fixation du gain mensuel assuré à 3'033 fr. 20, avec intérêt à 5 % sur la totalité de la somme à partir de la date moyenne du 15 octobre 2005".

Selon l' art. 26 al. 2 LPGA , des intérêts moratoires sont dus pour toute créance de prestations d'assurances sociales à l'échéance d'un délai de 24 mois à compter de la naissance du droit, mais au plus tôt 12 mois à partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, pour autant qu'il se soit entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe.

En l'occurrence, le gain assuré déterminant pour le montant de l'indemnité de chômage a d'abord été fixé à 2'567 fr. (décision du 3 avril 2006), puis à 2'975 fr. 80 (décision rectificative du 11 mai 2006) et, enfin, à 3'033 fr. 20 (décision sur opposition du 1er novembre 2006).

Comme ce dernier montant n'a pas été contesté par l'assurée dans son recours du 5 décembre 2006 devant la juridiction cantonale, la caisse l'a repris dans sa décision sur opposition attaquée du 28 mai 2008.

Ce que la recourante demande, semble-t-il, c'est le paiement d'un intérêt moratoire sur l'indemnité de chômage revalorisée proportionnellement à l'augmentation du gain assuré. Elle n'y a toutefois pas droit. La caisse a statué définitivement sur le gain assuré le 1er novembre 2006 (l'intéressée n'a pas contesté la décision sur ce point, lequel est donc entré en force), de sorte que le délai de 24 mois à compter de la naissance du droit à l'indemnité de chômage (cf. ATF 133 V 9 consid. 3.6 p. 13) n'avait pas encore expiré.

E. 5

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

E. 6

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

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