

# **BGer C 81/03 vom 21. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_81\\_03](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_81_03)

FR: TF C 81/03 du 21 juillet 2003

IT: TF C 81/03 del 21 luglio 2003

## **Regeste**

Assurance-chômage

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le litige porte sur l'obligation faite au recourant de restituer la somme de 9'237 fr. 65 au titre d'indemnités journalières.

### **E. 2.1**

La loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000, entrée en vigueur au 1er janvier 2003, n'est pas applicable au présent litige, dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse du 4 décembre 2000 ( ATF 127 V 467 consid. 1; 121 V 366 consid. 1b).

### **E. 2.2**

Les dispositions légales et les principes jurisprudentiels applicables au cas d'espèce sont exposés correctement dans le jugement entrepris et dans la décision sur recours du service de l'emploi de sorte qu'il suffit d'y renvoyer.

### **E. 2.3**

Il convient d'ajouter que selon la jurisprudence, l'administration ne peut demander répétition des prestations allouées qu'aux conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale ( ATF 129 V 110 consid. 1). Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable ( ATF 127 V 469 consid. 2c et les arrêts cités). En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente ( ATF 127 V 469 consid. 2c et les références).

### **E. 3**

En l'espèce, la décision de restitution se fonde sur le fait que l'assuré a perçu des indemnités journalières sur la base d'un gain assuré obtenu grâce à un taux d'occupation supérieur à 100 %, ce qui est contraire à la loi ( ATF 129 V 107 consid. 2 in fine). Ce point n'est pas contestable, de sorte que la condition d'inexactitude manifeste est réalisée. Il en va de même de la condition liée à l'importance notable de la rectification (DTA 2000 n° 40 p. 208). Il

s'agit donc bien plutôt, en l'occurrence, de déterminer l'étendue de la restitution.

#### **E. 4.1**

Considérant que les conditions d'ouverture du délai-cadre d'indemnisation du recourant étaient remplies à partir du 5 juillet 1999, la caisse a versé à ce dernier, des indemnités journalières d'un montant de 200 fr. 40 ([70 % de 6'212 fr.] : 21,7) fondées sur un gain assuré de 6'212 fr. correspondant à la moyenne des revenus réalisés par l'intéressé au cours des six premiers mois de l'année 1999 (à savoir 18'247 fr. au service de l'école C. \_\_\_\_\_ + 17'137 fr. [indemnités de vacances non comprises] au service de l'école B. \_\_\_\_\_ + 1'890 fr. [indemnités de vacances non comprises] au service de l'école A. \_\_\_\_\_ = 37'274 fr. : 6 mois).

#### **E. 4.2**

Selon la décision litigieuse, le recourant est tenu de restituer une part du montant des indemnités journalières ainsi perçues, au double motif que toutes les conditions d'ouverture du délai-cadre d'indemnisation n'auraient été réalisées qu'à partir du 1er août 1999 et que le montant du gain assuré s'élèverait à 4'771 fr. En substance, l'administration et la juridiction cantonales ont considéré que le gain assuré de 6'212 fr. correspondait à un taux d'occupation dépassant le cadre d'une activité lucrative exercée à 100 % alors que les prestations de l'assurance-chômage ne couvrent que les risques liés à l'exercice d'une activité salariée normale et usuelle. Retenant le mois de juillet 1999 comme période de référence (cf. art. 37 OACI), elles ont recalculé le gain assuré du recourant en prenant en considération, d'une part, le revenu de 2'951 fr. 15 correspondant à un taux d'occupation de 62,28 % au service de l'école C. \_\_\_\_\_ et d'autre part, un gain de 2'130 fr. 60 équivalant à un taux d'occupation de 44,16 % à l'école B. \_\_\_\_\_. Le recourant totalisant alors un taux d'occupation supérieur à 100 %, elles ont rapporté ce dernier revenu à 1'819 fr. 90 correspondant à un taux d'occupation de 37,72 %. Elles ont ainsi fixé à 4'771 fr. le gain assuré correspondant à une activité exercée à 100 %, le montant des indemnités journalières s'élevant respectivement à 153 fr. 90 ([70 % de 4'771 fr. 05] : 21,7). Compte tenu du montant du gain assuré, elles ont constaté qu'en réalisant un revenu effectif de 5'081 fr. 75 au cours du mois de juillet 1999, le recourant n'avait pas subi de manque à gagner et considéré que toutes les conditions d'ouverture du délai-cadre d'indemnisation n'avaient dès lors été réalisées qu'à partir du mois d'août suivant.

#### **E. 4.3**

Dans son recours au Tribunal administratif du canton de Vaud, le recourant a fait valoir que le salaire qu'il avait réalisé au cours du mois de juillet 1999 au service de l'école B. \_\_\_\_\_ ne s'élevait pas à 2'130 fr. 60 mais à 416 fr. 80 (8 x 52 fr. 10) seulement, le solde, soit 1'713 fr. 80, faisant encore partie du salaire du mois de juin 1999. A cet égard, il a exposé que l'école B. \_\_\_\_\_ clôture ses comptes au 21 de chaque mois, raison pour laquelle les revenus réalisés depuis cette date figurent sur les décomptes de salaire du mois suivant. Sur la base de ces déclarations, la caisse (cf. observations du 4 avril 2002 au Tribunal administratif du canton de Vaud) a constaté que le salaire effectif réalisé au cours du mois de juin 1999 par l'assuré s'élevait par conséquent à 7'013 fr. 95 correspondant à un taux d'occupation de 146,5 % (soit 2'951 fr. 15 au service de l'école C. \_\_\_\_\_ + 4'062 fr. 80 à l'école B. \_\_\_\_\_). Respectivement, elle a retenu que le revenu global réalisé par l'assuré au cours du mois de juillet 1999 s'élevait à 4'444 fr. 85 (à savoir 2'951 fr. 15 au service de l'école C. \_\_\_\_\_ + 1'493 fr. 70 [soit 416 fr. 80 de salaire + 1'076 fr. 90

d'indemnités de vacances] au service de l'école B.\_\_\_\_\_). Ces chiffres ne sont pas contestés. Toutefois, dans la mesure où la jurisprudence (DTA 2000 n° 7 p. 33) considère que les indemnités de vacances ne sont en principe pas prises en considération dans le calcul du gain assuré et qu'en l'occurrence, la caisse n'en a jamais tenu compte auparavant, il convient de retenir qu'au cours du mois de juillet 1999, le recourant a réalisé un revenu de de 3'367 fr. 95 correspondant à un taux d'occupation de 69,96 % (soit 2'951 fr. 15 pour un taux d'occupation de 62,28 % au service de l'école C.\_\_\_\_\_ + 416 fr. 80 [8 x 52 fr. 11] relatif à un taux d'activité de 7,68 % à l'école B.\_\_\_\_\_]). Dès lors, l'assuré présente visiblement un manque à gagner à partir du mois de juillet 1999, ce qui justifie l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation dès le 5 juillet 1999 déjà.

#### **E. 4.4**

Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir le mois de juin 1999 en tant que période de référence pour le calcul du gain assuré (cf. art. 37 al. 1 OACI).

#### **E. 4.5**

Etant donné que les pièces versées au dossier ne permettent pas d'établir si et dans quelle mesure le recul de l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation au 5 juillet 1999 exerce une incidence sur l'étendue de la restitution, il convient de renvoyer la cause à la caisse afin qu'elle opère un nouveau calcul des indemnités journalières auxquelles l'assuré a droit, respectivement de l'obligation qui lui est faite d'en restituer le montant indûment perçu.

#### **E. 4.6**

Sur le vu de ce qui précède, le recours se révèle partiellement fondé.

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