

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 715 vom 6. November 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2013\\_\\_715](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2013__715)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 715 du 6 novembre 2013

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 715 del 6 novembre 2013

### Regeste

GAIN INTERMÉDIAIRE, PERTE DE GAIN, INDEMNITÉ DE CHÔMAGE | 22 LACI, 24 al. 1 LACI, 24 al. 3 LACI, 8 al. 1 let. a LACI, 8 al. 1 let. b LACI, 41 al. 1 OACI

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 06.11.2013 Arrêt / 2013 / 715

GAIN INTERMÉDIAIRE, PERTE DE GAIN, INDEMNITÉ DE CHÔMAGE | 22 LACI, 24 al. 1 LACI, 24 al. 3 LACI, 8 al. 1 let. a LACI, 8 al. 1 let. b LACI, 41 al. 1 OACI

TRIBUNAL CANTONAL ACH 100/13 - 149/2013 ZQ13.029060 COUR DES

ASSURANCES SOCIALES \_\_\_\_\_ Arrêt

du 6 novembre 2013 \_\_\_\_\_ Présidence de Mme Thalmann, juge

unique Greffière : Mme Barman Ionta \*\*\*\*\* Cause pendante entre : K. \_\_\_\_\_,

à [...], recourant, et Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne, intimée.

\_\_\_\_\_ Art. 24 LACI; 41a al. 1 OACI E n f a i t : A. K. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré) s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'assurance-chômage en mars 2009. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 18 mars 2009 au 17 mars 2011. Dès le 18 mars 2011, à sa requête, l'assuré a été mis au bénéfice d'un second délai-cadre d'indemnisation de deux ans. La Caisse cantonale de chômage, agence [...] (ci-après: la caisse), a fixé le gain assuré à 3'238 fr. et l'indemnité journalière correspondante à 119 fr. 35 (décision sur opposition du 16 septembre 2011, confirmée par arrêt du 9 juillet 2012 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, cause ACH 123/11 – 94/2012). L'assuré a régulièrement fait contrôler son chômage et réalisé des gains intermédiaires. B. Sur le formulaire "Indications de la personne assurée" (IPA) du mois de septembre 2012, l'assuré a mentionné avoir exercé une activité auprès de deux employeurs, P. \_\_\_\_\_ Sàrl et S. \_\_\_\_\_ SA. Le 28 septembre 2012, P. \_\_\_\_\_ Sàrl a rempli l'attestation de gain intermédiaire de septembre 2012 en faveur de l'assuré, précisant que ce dernier avait œuvré en qualité d'auxiliaire logistique et réalisé un salaire brut de 777 fr. 20 (33.50 heures x 23 fr. 20). De même, le 3 octobre 2012, S. \_\_\_\_\_ SA a rempli l'attestation de gain intermédiaire de septembre 2012 en faveur de l'assuré, indiquant que ce dernier avait travaillé comme facteur et réalisé un salaire brut de 2'010 fr. 10, indemnités de vacances comprises. La caisse a considéré, conformément au décompte établi le 14 novembre 2012, que l'assuré ne pouvait être indemnisé au mois de septembre 2012 dans la mesure où le gain intermédiaire réalisé, de 2'596 fr. 25, dépassait le montant de l'indemnité mensuelle de chômage, soit 2'387 fr. (119 fr. 35 x 20 jours contrôlés). L'assuré a contesté le décompte de septembre 2012, arguant que ce dernier le privait, selon son calcul, de 2,6 indemnités journalières, soit d'un montant de 310 fr. 20. Par décision du 19 février 2013, la caisse a maintenu sa position, s'exprimant comme suit: " Les activités que vous avez exercées pour le mois de septembre 2012 vous ont procuré un salaire de CHF 2'596.25, soit un salaire de

CHF 777.20 auprès de P. \_\_\_\_\_ Sàrl à [...] et un salaire de CHF 1'819.05 auprès de S. \_\_\_\_\_ SA. Votre indemnisation mensuelle de chômage s'élève à CHF 2'387.45 pour le mois de septembre 2012 (Gain assuré de CHF 3'238.- : 21.7 jours x 20 jours à 80%). Ces activités que vous avez exercées pour le mois de septembre 2012, vous procurent un salaire supérieur aux indemnités de chômage et par conséquent, en application des articles de la loi mentionnés ci-dessus, il n'y a pas lieu de vous accorder les prestations revendiquées du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2012. " Dans le cadre de son opposition adressée à la Caisse cantonale de chômage, division juridique (ci-après: la caisse, division juridique), l'assuré a expliqué que dans les précédents décomptes, seul le 80% de son gain intermédiaire avait été déduit du montant de l'indemnité de chômage; il contestait de ce fait la déduction à 100% de son gain intermédiaire pour le mois de septembre 2012. Par décision sur opposition du 7 juin 2013, la caisse, division juridique, a rejeté l'opposition formée par l'assuré et confirmé la décision litigieuse. Elle a exposé que le montant de l'indemnité variait en fonction des jours ouvrables, précisant que le mois de septembre comportait 20 jours ouvrables contrôlés. Elle a expliqué que sans la réalisation du gain intermédiaire, l'assuré aurait perçu, pour le mois de septembre 2012, une indemnité de 2'387 fr. 45 ( $[3'238 \text{ fr.} \times 80\%] / 21.7 \text{ jours} \times 20 \text{ jours}$ ) et que dans la mesure où le gain intermédiaire de 2'596 fr. 25 était supérieur à son droit aux indemnités de chômage pour le mois en question, il ne pouvait prétendre à des indemnités compensatoires. Elle a en outre indiqué que si le montant inscrit au décompte était inférieur à celui réellement perçu par l'assuré lors des précédents mois, cela résultait généralement du fait que la part du salaire pour les vacances avait été enlevée, celle-ci n'étant pas comprise dans la définition du gain intermédiaire. C. Par acte du 4 juillet 2013, K. \_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 7 juin 2013 et conclu à l'octroi d'indemnités de chômage à hauteur de 310 francs. Il indique que pour le mois de septembre 2012, son gain assuré était de 2'984 fr. 30 ( $3'280 \text{ fr.} / 21.7 \text{ jours} \times 20 \text{ jours}$ ) et qu'après comparaison avec le revenu de 2'596 fr. 25, il existait une perte de gain de 310 francs. Il soutient que le gain intermédiaire ne doit pas être pris à 100% mais à 80%, comme pour les indemnités de chômage, tel que cela ressort des précédents décomptes, notamment celui d'octobre 2012. Dans sa réponse du 20 août 2013, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée. Elle a produit le dossier de l'assuré. Les parties ont maintenu leurs conclusions dans leurs écritures ultérieures. E n d r o i t : 1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent aux contestations relevant de la LACI (cf. art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (cf. art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA). Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable. b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la

compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). 2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c; 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53). b) En l'occurrence, le litige porte sur le droit du recourant aux indemnités de chômage pour la période du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2012. 3. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, entre autres conditions, s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et qu'il subit une perte de travail à prendre en considération (let. b). Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI). L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré (art. 22 al. 1, 1<sup>ère</sup> 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 (art. 23 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LACI). b) Tant que l'assuré exerce une activité salariée ou indépendante au titre du gain intermédiaire (art. 24 LACI) et quel que soit son degré d'occupation, il est réputé au chômage (Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], Bulletin LACI IC, janvier 2013, B87). 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. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22 LACI. Les revenus de plusieurs activités exercées à temps partiel sont cumulés pour l'examen de la prétention à la compensation de la perte de gain (ATF 127 V 479). La perte de gain correspond à 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, 1<sup>ère</sup> phrase, LACI). Le gain intermédiaire est calculé normalement sur le total du revenu réalisé pendant la période de contrôle. Y entrent le salaire de base, les indemnités pour jours fériés et autres éléments constitutifs du salaire auxquels l'assuré a droit, tel que le 13<sup>e</sup> salaire, gratifications, commissions, allocations de résidence, allocation de renchérissement, supplément pour travail de nuit, travail du dimanche, travail en équipes, service de piquet, si l'assuré touche normalement ces suppléments en raison de la nature de ses activités ou de son horaire de travail. L'indemnité de vacances versée en plus du salaire de base n'est prise en compte comme gain intermédiaire qu'au moment où l'assuré prend effectivement ses vacances (Bulletin LACI IC, C125). Le 13<sup>e</sup> salaire et les gratifications sont répartis proportionnellement sur les périodes de contrôle où l'assuré a réalisé un gain intermédiaire (Bulletin LACI IC, C126). c) Si le gain intermédiaire mensuel est inférieur à l'indemnité de chômage, l'assurance le complète par une indemnité compensatoire égale au 70% ou au 80% de la différence entre le gain intermédiaire et le gain assuré, selon la situation personnelle de l'assuré (soit 80% dans le cas du recourant). Ainsi, l'assuré a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation lorsqu'il réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage – et non à son gain assuré – autrement dit à l'indemnité à laquelle il aurait pu prétendre s'il n'avait pas réalisé de gain intermédiaire (cf.

art. 41a al. 1 OACI). Il s'ensuit qu'une perte de gain ne dépassant pas 20 ou 30% du gain assuré n'ouvre pas un droit à l'indemnité puisqu'elle reste dans les normes du travail convenable au sens de l'art. 16 LACI (arrêt du Tribunal administratif PS.2006.0003 du 28 novembre 2006). Selon ce système, l'assuré qui bénéficie d'un gain intermédiaire touchera dans tous les cas un montant supérieur ou égal à son indemnité de chômage, ce qui lui permettra d'augmenter son revenu. Toutefois, si l'assuré exerce une activité lucrative qui lui procure un revenu correspondant au moins à celui de l'indemnité de chômage, on ne se trouve plus en présence d'un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI (ATF 121 V 353 et références citées). 4. En l'espèce, en ouvrant le second délai-cadre d'indemnisation en faveur du recourant, du 18 mars 2011 au 17 mars 2013, la caisse a retenu un gain assuré de 3'238 fr. pour une activité à plein temps. Précédemment contesté par le recourant, le calcul du gain assuré a été confirmé par la Cour de céans. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur ce point. Cela étant, selon le décompte effectué le 14 novembre 2012, le mois de septembre 2012 comportait 20 jours contrôlés. Ainsi, dans l'hypothèse où le recourant n'aurait pas perçu de gain intermédiaire, son indemnité de chômage se serait élevée à 2'387 fr. 45 ( $[3'238 \text{ fr.} \times 80\%] / 21,7 \text{ jours} \times 20 \text{ jours}$ ). Pour le mois de septembre 2012, le recourant a reçu de P. \_\_\_\_\_ Sàrl un salaire brut de 777 fr. 20. De la part de S. \_\_\_\_\_ SA, il a reçu un salaire brut de base de 1'576 fr. 63, auquel la caisse a ajouté la part du 13<sup>e</sup> salaire (soit 8,33%), l'indemnité pour jours fériés (soit 50 fr. 23) et les "autres éléments du salaire" (soit 60 fr. 84); elle a ainsi arrêté ce salaire à 1'819 fr. 05. Partant, le gain intermédiaire total pour le mois de septembre 2012 s'élève à 2'596 fr. 25 (777 fr. 20 + 1'819 fr. 05). Le recourant ne critique pas ce calcul. Le revenu obtenu en gain intermédiaire par le recourant au mois de septembre 2012 (2'596 fr. 25) est ainsi supérieur aux indemnités journalières de chômage dues pour le mois en question (2'387 fr. 45). Dès lors qu'il a réalisé un revenu supérieur à son indemnité de chômage, il ne peut prétendre à des indemnités compensatoires; le calcul à effectuer lorsque le gain intermédiaire est inférieur à l'indemnité de chômage n'a ainsi pas lieu d'être. Partant, c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit du recourant aux prestations revendiquées du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2012. 5. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse. Il n'est pas perçu de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni alloué de dépens, vu l'issue du litige (art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, le juge unique prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 7 juin 2013 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. Il n'est pas alloué de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ K. \_\_\_\_\_ ■ Caisse cantonale de chômage, division juridique - Secrétariat d'Etat à l'économie par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :