

# **VD\_GERICHTE ZQ09.044747 vom 21. Juli 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-07-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ09.044747](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ09.044747)

FR: VD\_GERICHTE ZQ09.044747 du 21 juillet 2011

IT: VD\_GERICHTE ZQ09.044747 del 21 luglio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 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 à l'assurance-chômage, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 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 (art. 56 LPGA). Le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). En l'espèce, la recourante est domiciliée dans le canton de Vaud ; son recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et il satisfait aux autres conditions de forme (art. 61 let. a LPGA). Il est donc recevable.

### **E. 2**

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 (ATF 125 V 413, consid. 2c ; 110 V 48, consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

- 7 - En l'occurrence, est litigieux le droit de la recourante à la perception d'indemnités de l'assurance-chômage au-delà du 30 avril 2009.

### **E. 3**

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant qu'il remplisse les conditions suivantes : a. s'il est sans emploi ou partiellement employé (art. 10) ; b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11) ; c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12) ; d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS ; e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14) ; f. s'il est apte au placement (art. 15) ; g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). L'art. 9 LACI fixe des délais-cadres de deux ans, qui s'appliquent à la période

d'indemnisation et à celle de cotisation (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période d'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3). Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre applicables à la période de cotisation, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. On entend par là tous les revenus d'une activité dépendante, effectivement réalisés, sous la forme d'un salaire ou d'une indemnité, dont il incombe à l'assuré d'apporter la preuve du versement (ATF 131 V 444, consid. 1.1 et 1.2).

- 8 - Selon l'art. 27 aLACI (teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2011), dans les limites du délai-cadre d'indemnisation, le nombre maximum d'indemnités journalières est calculé selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation. Ainsi, l'assuré a droit, à partir de 55 ans, à 520 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation minimale de 18 mois (al. 2 let. b). Selon l'al. 3 de cette même disposition, pour les assurés qui sont devenus chômeurs au cours des quatre ans qui précèdent l'âge donnant droit à une rente AVS et dont le placement est impossible ou très difficile, de manière générale ou pour des motifs inhérents au marché du travail, le Conseil fédéral peut augmenter le nombre des indemnités journalières de 120 au maximum et prolonger le délai-cadre de deux ans au maximum. Sur la base de cette délégation de compétence, le Conseil Fédéral a édicté l'art. 41b OACI qui, dans sa teneur en vigueur dès le 1er juillet 2006, applicable au cas d'espèce ratione temporis, stipule que l'assuré pour lequel un délai-cadre d'indemnisation fondé sur l'art. 13 LACI a été ouvert dans les quatre ans précédant l'âge donnant droit à une rente ordinaire AVS a droit à 120 indemnités journalières supplémentaires (al. 1). Selon l'al. 2 de cette même disposition, le délai-cadre d'indemnisation est alors prolongé jusqu'à la fin du mois précédant celui du versement de la rente AVS. Par ailleurs, lorsque l'assuré a épuisé son droit maximum à l'indemnité, un nouveau délai-cadre d'indemnisation est ouvert si l'assuré a accompli, durant l'intégralité du dernier délai-cadre d'indemnisation, une période de cotisation suffisante et s'il remplit toutes les autres conditions (cf. art. 8 al. 1 LACI). b) En l'espèce, l'intimée a ouvert un délai-cadre d'indemnisation à la recourante en date du 1er novembre 2006, soit moins de 4 ans avant l'ouverture de son droit à une rente AVS (art. 21 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). L'assurée a donc bénéficié des 520 indemnités journalières prévues par l'art. 27 al. 2 let. b LACI. Son délai-cadre d'indemnisation a ensuite été prolongé jusqu'au 28 février 2010, soit jusqu'à la fin du mois précédant celui du versement de sa rente AVS, et 120 indemnités

- 9 - supplémentaires lui ont été versées (art. 41b al. 1 OACI), soit un total de 640 indemnités. Dans un courrier du 24 avril 2009, la Caisse a annoncé à la recourante que son droit aux indemnités prendrait fin au 30 avril 2009, les 640 indemnités étant alors atteintes. En date du 29 avril 2009, la recourante a demandé à la Caisse de prolonger son délai-cadre conformément à l'art. 41b al. 2 OACI. Par décision du 10 juin 2009 (cf. supra, let. B.a), la Caisse a refusé à l'assurée le droit à des indemnités supplémentaires, au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de la période de cotisation suffisante durant son dernier délai-cadre, les divers revenus réalisés par l'assurée durant cette période ne devant pas être considérés comme des gains intermédiaires, mais comme des gains accessoires. Cette décision, contestée par la recourante qui estime quant à elle que les revenus réalisés depuis novembre 2006 sont bien des gains intermédiaires (cf. supra, let. B.b), a été confirmée par

la décision sur opposition du 16 novembre 2009 (cf. supra, let. B.c) qui fait l'objet du présent recours. Il convient donc d'analyser la nature des revenus réalisés par la recourante depuis l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation, le 1er novembre 2006, afin de déterminer s'ils doivent être qualifiés de gains accessoires ou de gains intermédiaires.

#### **E. 4**

a) Selon l'art. 23 al. 3 LACI, un gain accessoire n'est pas assuré. 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. L'art. 4 OACI détermine ce qu'il faut entendre en principe par "durée normale du travail". Pour une occupation à plein temps, il s'agit de chaque jour ouvrable du lundi au vendredi. Dans le cadre d'un tel horaire, un travail le soir, le week-end ou durant les jours fériés pour lesquels il existe un droit au salaire constituerait un travail procurant un gain accessoire. En effet, la couverture de la perte d'activités accomplies

- 10 - en plus d'un travail normal, ou en d'autres termes, d'activités qui dépassent l'horaire normal de travail, ne fait pas partie des buts de l'assurance-chômage (Boris Rubin, Assurance-chômage, 2ème édition, 2006, p. 305). Selon la jurisprudence, le gain assuré comprend exclusivement le revenu tiré de l'activité salariée normale, même si les gains procurés par une activité accessoire sont proportionnellement plus élevés que celui-ci (ATF 126 V 207, consid. 4b ; 121 V 165, consid. 4c dd in fine ; Rubin précité p. 306). L'horaire de travail peut toutefois être variable dans beaucoup d'activités, de sorte que la jurisprudence a précisé que ce qui caractérise le gain accessoire est bien le fait qu'il doit demeurer 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 (ATF 123 V 230, consid. 3c ; TFA C 230/03 du 19 octobre 2004, consid. 5.1). b) Selon l'art. 24 al. 1 LACI, est réputé gain intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'apparition d'un gain intermédiaire n'implique pas forcément un changement d'employeur. Aussi la jurisprudence qualifie-t-elle également de gain intermédiaire le revenu obtenu par une personne qui continue à travailler au service du même employeur après une réduction de son temps de travail et pour un salaire diminué en proportion de cette réduction (ATF 122 V 433 ; Rubin précité, p. 325). Le gain assuré est ainsi calculé sur la totalité du revenu que l'assuré réalisait avant le chômage ou plus précisément avant que l'assuré ne tombe partiellement au chômage. Est également visée ici la situation d'assurés qui ont deux emplois à temps partiel. Le salaire afférent à l'une des activités encore exercée (après la perte de l'autre) est un gain intermédiaire, et le gain assuré est alors calculé sur le total des revenus réalisés avant l'entrée au chômage (Circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage (IC), janvier 2007, ch. C.124 ; TF C\_231/03 du 25 mars 2004 ; Rubin précité, p. 325).

- 11 - Si une activité de faible ampleur ne débute qu'après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, il ne peut pas être question d'une activité procurant un gain accessoire et le gain réalisé sera dès lors invariablement pris en compte à titre de gain intermédiaire. En d'autres termes, si un gain d'un montant inférieur à l'indemnité de chômage est réalisé pour la première fois durant le chômage, il ne peut s'agir en principe que d'un gain intermédiaire (TFA C 323/00 du 13 novembre 2001 ; Circulaire du SECO précitée, ch. C.123 ; Rubin, p. 328-329). Par ailleurs, selon l'art. 23 al. 4 aLACI, lorsque le calcul du gain assuré est basé sur un gain intermédiaire que l'assuré aurait réalisé durant le délai-cadre de cotisation, les

indemnités compensatoires sont prises en considération dans le calcul du gain assuré comme si elles étaient soumises à cotisation, pour autant que le montant du gain intermédiaire atteigne le montant minimum visé à l'al. 1 de cette même disposition, soit 500 francs ou 300 francs pour les travailleurs à domicile, les gains résultant de plusieurs rapports de travail s'additionnant (art. 40 aOACI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2011). c) La caisse intimée qualifie les revenus perçus par la recourante dès novembre 2006 de gains accessoires, au motif qu'ils auraient été obtenus en dehors de ses horaires habituels de travail. Par ailleurs, les postes occupés par la recourante n'auraient pas été déclarés lors de son inscription au chômage, raison pour laquelle cette inscription n'a eu lieu qu'à 30%. La recourante quant à elle qualifie ces revenus de gains intermédiaires et se prévaut notamment du fait qu'elle a régulièrement fourni à l'assurance, tous les mois jusqu'en août 2008, les attestations de gain intermédiaire ainsi que les fiches de salaire concernées. Selon l'art. 29 LPGa, celui qui fait valoir son droit à des prestations d'une assurance sociale doit s'annoncer à l'assureur compétent dans la forme prescrite pour l'assurance sociale concernée. Les formules destinées à faire valoir ce droit doivent être remplies de façon complète et exacte par le requérant. En vertu de l'art. 43 al. 1 LPGa,

- 12 - l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. L'al. 3 de cette disposition précise que ce n'est que si l'assuré refuse de manière inexcusable de se conformer à son obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction que l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction, après avoir adressé à l'assuré une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable. En l'espèce, il ressort des pièces au dossier que l'assurée n'a pas rempli de façon complète sa demande d'indemnités de chômage (cf. supra, let. A.b). Elle n'a en effet pas mentionné l'identité des employeurs pour le compte desquels elle travaillait encore lors de son inscription au chômage, comme cela lui était demandé au ch. 13 de ce formulaire. Néanmoins, il convient de relever que l'assurée a tout de même répondu positivement à la question "obtenez-vous encore un revenu d'une activité salariée ou indépendante?", même si elle est restée vague sur le genre d'occupation exercée ("occupée comme : c'est selon"). Tenu de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires, l'assureur intimé aurait donc dû s'enquérir plus précisément auprès de l'assurée au sujet de ces activités, avant de se prononcer sur l'étendue de son droit aux indemnités de chômage (et en particulier sur le montant de son gain assuré) sur l'unique base des renseignements figurant au dossier. L'intimée ne saurait donc se prévaloir de l'état lacunaire du dossier sur ce point pour nier le droit de l'assurée à la prise en considération d'un éventuel gain intermédiaire. Par ailleurs, il ressort des pièces au dossier que l'assurée a par la suite fourni, tous les mois jusqu'en août 2008, les attestations de gain intermédiaire et les fiches de salaire afférentes aux emplois exercés, de sorte que l'intimée n'ignorait clairement pas leur existence. d) L'assurée ayant exercé, depuis novembre 2006, plusieurs activités lucratives à temps partiel, chacune d'entre elles sera examinée séparément pour pouvoir les qualifier de gain accessoire ou intermédiaire.

- 13 - aa) L'activité déployée par la recourante pour le compte de l'entreprise L. \_\_\_\_\_ (cf. supra, let. A.b/ee) a débuté le 1er janvier 2007, soit après le début du délai-cadre d'indemnisation, à raison de 4 heures par semaine, pour un revenu mensuel inférieur aux montants perçus mensuellement par l'assurée à titre d'indemnité de chômage. En vertu des dispositions légales et de la jurisprudence précitées (cf. supra, consid. 4.b ; TFA C 323/00

précité ; Circulaire du SECO précitée, ch. C.123), ces revenus ne peuvent donc être considérés que comme des gains intermédiaires. bb) Lors de son inscription au chômage, l'assurée travaillait déjà pour le compte de la commune de P.\_\_\_\_\_ (cf. supra, let. A.b/dd) à un taux de 25%, pour un salaire mensuel de l'ordre de 1'185 fr. 46 (en 2006) à 1'243 fr. 55 (en 2008). Elle a par la suite gardé cet emploi, jusqu'en août 2008 à tout le moins. L'horaire de travail dans la profession du nettoyage peut être très variable, en journée ou en soirée, de sorte que ce critère n'est pas pertinent en l'espèce pour pouvoir se prononcer sur le caractère accessoire ou non de l'activité exercée par la recourante, dont on ignore par ailleurs l'horaire exact. C'est donc le rapport de proportion qui est déterminant pour pouvoir qualifier cette activité (cf. supra, consid. 4.a ; ATF 123 V 230, consid. 3c ; TFA C 230/03 du 19 octobre 2004, consid. 5.1). Or le taux auquel était exercée cette activité, ainsi que sa rémunération, étaient extrêmement proches du taux d'activité exercé (31,32%) et du salaire versé (23 fr. 35 par heure à raison de 13 heures par semaine) par l'I.\_\_\_\_\_. Il convient donc de qualifier les montants perçus de la part de la commune de P.\_\_\_\_\_ de gains intermédiaires. cc) Avant l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation, l'assurée travaillait également pour le compte de la société H.\_\_\_\_\_ SA (cf. supra, let. A.b/aa), ainsi que pour deux particuliers, A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ (cf. supra, let. A.b/bb et cc). Le taux d'activité auquel étaient exercées ces fonctions (respectivement 4 heures par semaine, 8 heures par mois et 10 heures par mois), ainsi que leur rémunération (respectivement 24 fr. par heure, 94 fr. 50 par mois et 250 fr. par mois) apparaissent dans un rapport de proportion relativement faible par rapport

- 14 - au taux et au revenu de l'activité exercée auprès de l'I.\_\_\_\_\_. Partant, ces activités doivent être qualifiées d'accessoires au sens de l'art. 23 al. 3 LACI. Or à ce sujet, la recourante se prévaut implicitement de sa bonne foi, du fait qu'elle a remis régulièrement tous les mois à l'intimée les formulaires "attestation de gain intermédiaire" relatifs à son activité exercée pour le compte de A.K.\_\_\_\_\_ et de B.K.\_\_\_\_\_, ainsi que ses fiches de salaire provenant de la société H.\_\_\_\_\_ SA. Le principe de la bonne foi, qui découle directement de l'art. 9 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), vaut pour l'ensemble de l'activité étatique. Il protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après une décision, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627, consid. 6.1 ; 129 I 161, consid. 4.1 ; 128 II 112, consid. 10b/aa). Le droit à la protection de la bonne foi permet, aux conditions définies par la jurisprudence, d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et évite de se contredire. Ainsi, 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, (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, (d) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour 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 V 472, consid. 5 ; 131 II 627 précité ; 129 I 161 précité ; 124 V 215, consid. 2b/aa ; 122 II 113, consid. 3b/cc). Ces principes s'appliquent également, par analogie, lorsque l'administration ne se conforme pas à un devoir légal de renseigner (ATF 131 V 472, consid. 4 et 5 ; 124 V 215 précité ; 113 V 66, consid. 2 ; 112 V 115, consid. 3), tel que le prévoit notamment l'art. 27 LPGA, aux termes duquel les assureurs et les organes

d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner et de conseiller les personnes

- 15 - intéressées sur leurs droits et obligations. 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). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit savoir pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique ; son contenu dépend de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (TF 8C\_1041/2008 du 12 novembre 2009, consid. 6.2 ; TF 9C\_97/2009 du 14 octobre 2009, consid. 2.2). En l'espèce, il ressort des pièces au dossier que la recourante a effectivement régulièrement remis à la Caisse, tous les mois jusqu'en août 2008, les "attestations de gain intermédiaire" et les fiches de salaire précitées, ainsi que les formulaires "indications de la personne assurée", où elle déclarait avoir travaillé chez un ou plusieurs employeurs durant le mois écoulé (cf. supra, let. A.b). Son intention de faire valoir ces revenus comme des gains intermédiaires était donc clairement reconnaissable par la Caisse. Malgré cela, cette dernière n'a jamais averti l'assurée du fait que ces revenus n'étaient considérés que comme des gains accessoires, et a ainsi failli à son obligation légale de renseigner. La recourante a donc continué à travailler pour le compte de ces trois employeurs en pouvant légitimement penser que ces revenus seraient effectivement pris en compte comme gain intermédiaire. Toutefois, la recourante n'a pas pris en l'occurrence de dispositions "irréversibles" du fait de la passivité de la Caisse, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir de sa bonne foi. Les revenus perçus auprès de la société H.\_\_\_\_\_ SA ainsi que de A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ doivent donc être considérés comme des gains accessoires.

- 16 -

## **E. 5**

En conclusion, les revenus réalisés par la recourante depuis son inscription au chômage en novembre 2006, à l'exception des revenus perçus auprès de la société H.\_\_\_\_\_ SA ainsi que de A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ doivent être qualifiés de gains intermédiaires (art. 24 al. 1 LACI). Ces revenus ont été acquis durant une période supérieure à 12 mois durant le dernier délai-cadre d'indemnisation (cf. art. 13 LACI et 41b al. 2 OACI) et la recourante satisfait aux autres conditions prévues par l'art. 8 al. 1 LACI, de sorte qu'un nouveau délai-cadre d'indemnisation doit lui être ouvert dès le 1er mai 2009, le nouveau gain assuré devant être calculé sur la base des gains intermédiaires susmentionnés (art. 41b al. 2 OACI).

## **E. 6**

a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. Compte tenu des gains intermédiaires acquis durant le dernier délai-cadre d'indemnisation de la recourante, la décision attaquée est réformée dans le sens de l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation, postérieurement au 30 avril 2009. La cause est renvoyée pour le surplus à l'intimée pour le calcul d'un nouveau gain assuré et de l'indemnité compensatoire conformément aux considérants (cf. supra, consid. 4) et nouvelle décision. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). La

recourante, qui obtient gain de cause sans l'aide d'un mandataire professionnel, n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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