

VD_GERICHTE ZQ13.051829 vom 6. November 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ13.051829

FR: VD_GERICHTE ZQ13.051829 du 6 novembre 2014

IT: VD_GERICHTE ZQ13.051829 del 6 novembre 2014

Erwägungen

E. 40

pour celui sis Chemin X. _____ (cf. contrat de travail y relatif du 28 août 2009 p. 2). Au total, selon le certificat de salaire 2010 (ch. 13.2.3), c'est une allocation pour frais forfaitaires de 417 fr. qui a été versée à l'intéressée en sus de son salaire brut – ce qui correspond à l'addition des indemnités susdites pour la période du 1er décembre 2009 au 31 décembre 2010 s'agissant de la conciergerie au Chemin W. _____ et du 1er mars au 31 décembre 2010 concernant la conciergerie au Chemin X. _____ ([20 fr. 25 x 13 mois] + [15 fr. 40 x 10 mois] = 417 fr. 25). Cet élément plaide donc également dans le sens d'une prise d'activité dès le mois de décembre 2009 pour l'immeuble sis Chemin W. _____. Or, cette distinction s'avère lourde de conséquences dans le cas particulier.

- 18 - bbb) Il convient de se référer à ce propos à la notion de gain accessoire prévue à l'art. 23 al. 3 LACI, selon lequel « 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 ». Attendu que l'horaire de travail peut être variable dans beaucoup d'activités, la jurisprudence a précisé que ce qui caractérise le gain accessoire est bien le fait qu'il doive demeurer dans un rapport de proportion faible avec le revenu de l'activité principale (cf. ATF 123 V 230 consid. 3c ; cf. TFA C 230/03 du 19 octobre 2004 consid. 5.1). Sur la base de ces mêmes principes, l'art. 24 al. 3 phr. 2 LACI précise que les gains accessoires ne sont pas pris en considération dans le gain intermédiaire. Les gains accessoires visés par cette dernière disposition sont ceux qui se rapportent à l'activité accessoire qui perdure après la perte de l'activité principale marquant la survenance du chômage et l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation. Ainsi, un gain accessoire au sens de l'art. 24 al. 3 phr. 2 LACI ne peut être considéré comme tel que si une source principale de revenu existait en parallèle, durant le délai-cadre de cotisation, et que l'activité « accessoire » perdure après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation consécutive à la perte de l'activité principale. Si une activité de faible ampleur ne débute qu'après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, il ne peut être question d'une activité procurant un gain accessoire au sens de l'art. 24 al. 3 LACI et il faut donc en tenir compte à titre de gain intermédiaire. Les gains accessoires réalisés durant le délai-cadre de cotisation ne deviennent des gains intermédiaires durant le délai-cadre d'indemnisation que s'ils augmentent sensiblement après la perte de l'activité principale. Ce n'est alors que la part de revenu supplémentaire (celle correspondant à l'augmentation sensible) qui constitue un gain intermédiaire (cf. Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, n° 39 ad art. 24 LPGA p. 271 s., avec les références citées). A noter toutefois que si, pendant le délai de congé ou sachant qu'il sera licencié, un assuré prend une activité lui procurant un gain

- 19 - accessoire, ce gain sera intégralement pris en compte à titre de gain intermédiaire lorsque l'intéressé se retrouvera au chômage (cf. Rubin, Assurance-chômage, p. 328 ; cf. Bulletin LACI IC [indemnité de chômage], janvier 2013, ch. C11, dont la teneur est identique à celle du ch. C11 de l'ancienne Circulaire relative à l'indemnité de chômage [Circulaire IC], de janvier 2007). ccc) Si, au vu de ce qui précède, il ne fait aucun doute que l'activité de concierge exercée depuis le 1er mars 2010 au Chemin X. _____ doit être considérée comme un gain intermédiaire, les principes évoqués ci-dessus montrent en revanche que la situation est loin d'être aussi claire pour l'activité de concierge exercée au Chemin W. _____. En effet, à supposer que l'activité de concierge pour l'immeuble sis Chemin W. _____ ait bien commencé au 1er janvier 2010, tel qu'initialement annoncé, le gain tiré de cette activité devrait de toute évidence être considéré comme un gain intermédiaire réalisé après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation au 31 décembre 2009. Il en irait cependant différemment à suivre l'hypothèse mentionnée dans le courriel de C. _____ SA du 28 mars 2013 (et que semble confirmer l'addition arithmétique des revenus bruts ainsi que celle des indemnités de frais [cf. consid. 5b/bb/aaa supra]), selon laquelle l'activité de concierge pour l'immeuble sis Chemin W. _____ aurait débuté au 1er décembre 2009. En effet, on serait alors en présence d'une activité salariée initiée durant le délai-cadre de cotisation. Il s'imposerait par conséquent, dans un premier temps, de déterminer la nature accessoire ou non de cette activité par rapport à celle exercée jusqu'à la fin du mois de décembre 2009 auprès de R. _____ SA. Si le caractère accessoire de l'activité de concierge paraît à première vue plausible sur la base des pièces du dossier, il ne revient toutefois pas à la Cour de céans de trancher cette question alors même que celle-ci n'a jusqu'ici jamais été abordée par les parties. Aussi relèvera-t-on qu'à admettre que l'activité de concierge de l'assurée ne puisse être qualifiée d'accessoire, il y aurait lieu de réexaminer l'ensemble des prétentions de l'intéressée à la lumière de

- 20 - ces circonstances. Par contre, à supposer que l'on puisse effectivement parler d'activité accessoire, il y aurait encore lieu d'établir les circonstances de cette prise d'activité. En effet, en l'état du dossier, rien ne permet d'écarter que l'assurée, ayant appris qu'elle allait perdre son emploi, ait décidé de prendre une activité accessoire durant le délai de congé voire même avant que son licenciement ne lui soit officiellement communiqué. Or, si cette thèse devait se vérifier, le gain tiré d'une telle activité devrait être pris en compte à titre de gain intermédiaire. Dans le cas contraire, les revenus afférents à la conciergerie pour l'immeuble sis Chemin W. _____ ne pourraient qu'être exclus du gain intermédiaire puisque générés par une activité accessoire ayant déjà débuté durant le délai-cadre de cotisation et perdurant postérieurement à la perte de l'activité principale (cf. consid. 5b/bb/bbb supra) ; il s'ensuivrait que seul le revenu engendré par l'augmentation de l'activité de concierge à partir du 1er mars 2010, pour l'immeuble sis Chemin X. _____, pourrait être considéré comme un gain intermédiaire et, partant, être prise en considération pour le calcul des indemnités indues devant être remboursées à la Caisse. En d'autres termes, cette dernière constellation aboutirait, sous l'angle du présent litige, à une réduction des montants soumis à restitution. Au vu des enjeux en présence, il s'avère par conséquent décisif de savoir à quelle date et dans quelles circonstances la recourante a réellement débuté son activité de concierge pour l'immeuble sis Chemin W. _____. Or, l'instruction menée par l'intimée s'avère lacunaire sur ces questions ; notamment, les contradictions résultant des déclarations de l'employeur n'ont pas été levées à ce jour. Partant, l'état de fait déterminant n'ayant pas été suffisamment éclairci, la Cour de céans n'est pas en mesure de se prononcer à satisfaction de droit sur les points qui précèdent. Pour ce motif également, la

décision entreprise ne saurait donc être maintenue. cc) Il convient encore de relever que pour déterminer les montants à restituer pour chaque période de contrôle, la Caisse s'est fondée sur un gain intermédiaire de 891 fr. 65 à l'exception de la période

- 21 - afférente au mois d'octobre 2010, où elle a tenu compte d'un gain intermédiaire de 823 fr. 35 (cf. décision sur opposition du 31 octobre 2013 ch. 3.2.3 et décomptes de prestations établis le 17 octobre 2012 pour les mois de janvier à octobre 2010). Or, en l'état du dossier, on ignore les raisons ayant poussé l'intimée à retenir un tel gain intermédiaire pour ce mois-là exclusivement. La Caisse n'a notamment pas précisé si elle avait procédé de la sorte eu égard à la précédente procédure de restitution mise en œuvre en novembre 2010 pour cette même période de contrôle (cf. let. B supra) ; elle n'a à plus forte raison pas détaillé les calculs effectués. Aucun début d'explication n'ayant été fourni à ce propos, la Cour de céans n'est par conséquent pas en mesure de se prononcer sur le bien-fondé du raisonnement suivi par la Caisse. En ce sens également, la décision litigieuse ne peut être confirmée. dd) En définitive, il apparaît d'une part que l'instruction s'avère lacunaire et mérite d'être complétée en ce qui concerne l'activité de concierge exercée par l'assurée pour le compte de T. _____ SA ainsi que le revenu y relatif. Il apparaît d'autre part que le gain intermédiaire retenu par la Caisse n'a pas été arrêté conformément aux exigences du droit fédéral ; de surcroît, il manque de clarté s'agissant du mois d'octobre 2010. A la lumière de ces circonstances, la Cour de céans ne saurait se rallier à la décision litigieuse. Partant, la cause ne peut qu'être renvoyée à l'intimée pour qu'elle en complète l'instruction au sens des considérants qui précèdent puis rende une nouvelle décision. c) Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de se prononcer sur les autres arguments invoqués par la recourante. Tout au plus ajoutera-t-on, par surabondance, que la situation financière de l'assurée – implicitement invoquée dans la réplique du 7 mai 2014 – ne pourra être analysée, le cas échéant, qu'à l'occasion d'une demande ultérieure de remise de la prestation à restituer au sens des art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA et 4 OPGA (cf. consid. 4c supra).

- 22 - 6. a) En conséquence, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA). La recourante n'a par ailleurs pas droit à des dépens, dès lors qu'elle a procédé sans l'assistance d'un mandataire et n'a donc pas dû engager de frais pour défendre ses intérêts (cf. art. 61 let. g LPGA et art. 55 al. 1 LPA-VD).

- 23 - Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 31 octobre 2013 par la Caisse cantonale de chômage est annulée, la cause lui étant renvoyée pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - N.S. _____, - Caisse cantonale de chômage, - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies.

- 24 - 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 :

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