

# VD\_OMNI PS.2004.0195 vom 10. November 2004

VD Tribunal cantonal, 2004-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2004.0195](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2004.0195)

FR: VD\_OMNI PS.2004.0195 du 10 novembre 2004

IT: VD\_OMNI PS.2004.0195 del 10 novembre 2004

## Regeste

c/Caisse cantonale de chômage | La rémunération d'une activité accessoire n'entre pas dans le calcul du gain assuré. Tel est le cas de l'activité déployée pour la rédaction (payée) d'un rapport pour une association à caractère bénévole, par opposition à un emploi à plein temps de gardien de bains.

## Erwägungen

### E. 1

a) L'article 9 LACI fixe des délais-cadres de deux ans qui s'appliquent à la période d'indemnisation et à celle de cotisation (al. 1er). 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'article 13 alinéa 1er LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre fixé à l'article 9 alinéa 3 LACI, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation et a droit à l'indemnité de chômage si les autres conditions fixées à l'art. 8 LACI (définissant le droit à l'indemnité) sont réunies. Compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (art. 11 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur la LACI, ci-après: OACI). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées, étant précisé que 30 jours sont réputés constituer un mois de cotisation (art. 11 al. 2 OACI). Selon la doctrine et la jurisprudence (cf. Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bern 1998, ad art. 13 LACI, n. 9 ss; ATF 122 V 256; cf. aussi: Arrêt PS 1991/0027 du 15 janvier 1993; Arrêt PS 1996/0366 du 1er avril 1977; Circ. IC, éd. 2003, chiffre B 83), lorsqu'une occupation soumise à cotisation ne commence pas au début d'un mois civil ou ne se termine pas à la fin d'un tel mois, les jours de travail doivent être convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4 (7 jours civils : 5 jours de travail = 1,4). b) L'art. 35 OACI règle la période de référence pour le calcul du gain assuré. Selon sa nouvelle teneur, en vigueur dès le 1er juillet 2003, donc déterminante s'agissant d'une demande d'indemnité déposée en décembre 2003, le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1). Cependant, il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'alinéa 1 (al. 2). La caisse a procédé à ce calcul comparatif et elle est parvenue à la conclusion que le résultat obtenu sur la base de l'alinéa 1 était plus favorable que celui découlant de l'alinéa 2; ce point n'est d'ailleurs pas contesté en l'espèce. c) Selon l'art. 23 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 convenues contractuellement, dans la mesure où elles

ne sont pas des indemnités pour inconvénients liées à l'exécution du travail (al. 1) .

Cependant, selon l'alinéa 3, 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 (à titre d'exemple, voir ATF 126 V 207, qui traite du cas d'un joueur de hockey sur glace semi-professionnel, et 123 V 230 consid. 3c ; DTA 2000, no 32 ; TA, arrêts du 7 mars 2002, PS 2001/130 et du 3 juin 2002, PS 2001/0140, s'agissant d'un travail de conciergerie). 2. En substance, le recourant conteste principalement la manière dont la caisse a pris en compte le rapport de travail qu'il a eu avec X. \_\_\_\_\_ en 2002 ; pour l'intéressé, cet emploi s'est concentré sur les mois de juin, août et septembre 2002, alors que la caisse l'a étalé sur sept mois, soit entre juin et décembre 2002. La critique est ici dirigée d'abord sur un point de fait, dont il faut ensuite déduire les conséquences en droit.

a) Le tribunal estime devoir tenir pour crédible l'attestation produite par le recourant au sujet de son travail auprès de X. \_\_\_\_\_ ; celle-ci confirme d'ailleurs les décomptes de salaire remis pour les seuls mois de juin, août et septembre 2002. En d'autres termes, ce n'est que durant ces trois périodes-là que l'intéressé a travaillé au service de X. \_\_\_\_\_.

b) Or, durant les mois de juin et d'août (on laissera de côté ici le mois de septembre 2002), l'assuré se trouvait simultanément au service de la Commune de 1\*\*\*\*\* comme gardien de bains, cela avec un horaire relativement chargé (le cahier des charges permettait en effet un temps de travail allant jusqu'à 50 heures par semaine). Cela étant, force est de retenir que les prestations salariales obtenues de X. \_\_\_\_\_ durant ces deux mois constituent un gain accessoire, relatif à une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale du travail. Il en découle que les gains obtenus de X. \_\_\_\_\_ n'ont pas à intervenir dans le calcul du gain assuré (même le gain de septembre 2002 ; l'absence d'un autre emploi exercé en parallèle ne modifie pas la nature accessoire de ce gain). Il est d'ailleurs extrêmement curieux que la caisse n'ait tenu aucun compte de l'emploi occupé par l'intéressé comme gardien de bains durant l'été 2002, pour ne prendre en considération que l'emploi auprès de X. \_\_\_\_\_.

c) Il découle des considérations qui précèdent que le calcul du gain assuré notifié à l'intéressé est erroné ; sur cet aspect, la décision de la caisse intimée doit donc être annulée, le dossier lui étant renvoyé pour nouveau calcul du gain assuré (celui-ci devant en particulier prendre en compte l'emploi occupé en été 2002 par l'intéressé comme gardien de bains, cela afin de parvenir à une période de cotisation complète de six mois).

d) On relève encore que la question de la prise en compte de l'art. 14 LACI, qui a trait à la libération des conditions relatives à la période de cotisation, dépend du taux d'activité afférent aux emplois occupés durant la période de cotisation de six mois, taux qui doit être recalculé ; en outre, le problème du délai d'attente spécial (art. 6 al. 2 OACI) y est lié dans la même mesure. Sur ce dernier aspect-là aussi, la décision attaquée doit être annulée, la caisse devant computer à nouveau l'importance du délai d'attente spécial à imposer à l'assuré.

3. Le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 61 lit. A LPGA). On relèvera que le recourant, qui agit dans sa propre cause, sans avoir recours aux services d'un mandataire professionnel, n'a pas droit à des dépens (art. 55 LJPA).