

## **VD\_OMNI PS.2004.0243 vom 4. Februar 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2004.0243](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2004.0243)

FR: VD\_OMNI PS.2004.0243 du 4 février 2005

IT: VD\_OMNI PS.2004.0243 del 4 febbraio 2005

### **Regeste**

X/Caisse cantonale de chômage | Suite au versement d'un complément de salaire, réalisé dans le cadre d'un gain intermédiaire, décision de restitution portant sur un montant supérieur à ce complément; confirmation de cette décision, liée au régime légal qui favorise les assurés en gain intermédiaire.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 61 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après : LPGA) ne contient pas de règle particulière s'agissant de la langue de la procédure. Cela étant, conformément à cette disposition, il y a lieu d'appliquer le droit cantonal, soit ici l'art. 28 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (ci-après : LJPA). Selon cette disposition, les parties procèdent en français. En l'occurrence, le recourant a bien déposé une traduction de son acte original rédigé en anglais, tirée d'Internet. Cette dernière est au demeurant difficile à suivre dans son raisonnement et l'on peut douter que la règle de l'art. 28 LJPA soit respectée par une traduction de ce type. On laissera toutefois la question ouverte, les moyens essentiels du recourant apparaissant néanmoins clairement.

#### **E. 2**

a) Le recourant critique au premier chef le calcul du gain assuré et, par contre coup, de l'indemnité journalière. A ses yeux, en effet, son gain mensuel moyen devrait être arrêté à 9'172 fr. par mois (soit en réalité un montant supérieur au plafond fixé par la loi de 8'900 fr.). Il reste que ce point a été traité dans un premier temps dans la décision de la caisse du 16 mai 2003, contre laquelle il a recouru auprès du Service de l'emploi. Par la suite, soit le 20 octobre 2003, la caisse a corrigé son calcul à la hausse allant ainsi dans le sens de l'assuré. Cette décision comporte d'ailleurs l'indication de la voie et du délai de recours auprès du Service de l'emploi. Toujours est-il que la procédure suivie en l'espèce apparaît erronée. On rappelle en effet que le Service de l'emploi était tenu au respect du règlement du 22 octobre 1997 fixant la procédure de recours devant les autorités administratives inférieures (RSV 172.53.1); compte tenu du renvoi figurant à l'art. 2 al. 2 de ce règlement, l'art. 52, spéc. al. 2 LJPA est applicable. En d'autres termes, lorsque l'autorité intimée, soit ici la caisse, rend une nouvelle décision pendant la procédure de recours, le recourant doit être invité à préciser s'il retire, maintient ou modifie son recours; en cas de silence de sa part, il convient d'examiner les conclusions qu'il a prises précédemment et, si la décision modifiée n'y donne pas entièrement satisfaction, la procédure doit se poursuivre, la décision modifiée devenant désormais l'objet du recours (dans ce sens, Pierre Moor, Droit administratif II, 2<sup>ème</sup> éd., 647 et ATF 113 V 237). La décision de classement rendue le 17 mars 2004 par le Service de l'emploi apparaît à cet égard erronée. Toutefois, l'intéressé ne

l'a pas contestée auprès du Tribunal administratif, de sorte qu'elle est entrée en force. Cela étant, peu importe en outre que le Service de l'emploi, à l'occasion de cette décision, n'ait pas abordé - à tort - les critiques du recourant, formulées à l'encontre du calcul du gain assuré dans sa correspondance-recours du 5 janvier 2004. Il en découle que le recourant est aujourd'hui à tard pour contester à nouveau le calcul du gain assuré, définitivement fixé dans le cadre de la décision du 20 octobre 2003. Malgré la demande du recourant, il n'est pas possible de lui restituer le délai de recours contre ces différentes décisions. La jurisprudence retient en effet que l'assuré n'a pas droit à obtenir une traduction des décisions dans une langue qu'il comprenne (voir sur ce type de question Ueli Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, Zürich 1999, p. 108 ss; *ATSG-Kommentar*, Zürich 2003, p. 441, No 41 ad art. 43 LPGA p. No 73 ad art. 61 LPGA, avec les références); par voie de conséquence, le fait que l'intéressé ne comprenne pas les décisions qui lui ont été notifiées en français, alors qu'il aurait pu et dû s'entourer de renseignements, ne saurait constituer un cas d'empêchement susceptible d'entraîner une restitution du délai de recours (v. à ce sujet art. 32 LJPA et 41 LPGA, lesquels ne prévoient de restitution de délai que dans l'hypothèse d'un empêchement non fautif). b) Les remarques qui précèdent valent également s'agissant de la décision du 21 octobre 2003 qui demande à l'assuré la restitution d'une somme de 1'153 fr.25. Cette décision doit également être considérée aujourd'hui comme entrée en force.

### **E. 3**

S'agissant par ailleurs de la décision du 26 novembre 2003 demandant à l'intéressé la restitution d'un montant de 6'877 fr.10, la caisse a retenu à juste titre, compte tenu de la règle de l'art. 38 al. 4 let. c LPGA que l'opposition avait été formée en temps utile (le recours auprès du Service de l'emploi étant converti en effet en opposition au sens de l'art. 52 LPGA). a) On relèvera tout d'abord que les décomptes des mois d'avril à septembre 2003 pouvaient faire l'objet d'une révision, au sens procédural du terme, dès lors qu'un fait nouveau était survenu : savoir le paiement rétroactif par l'employeur du recourant d'un montant de 6'600 fr. pour la période en question (ces faits ont été portés à la connaissance de la caisse par lettre du 24 novembre 2003). b) Ces décomptes, dès l'instant qu'ils prenaient en considération un gain intermédiaire supplémentaire, devaient nécessairement déboucher sur la restitution d'indemnités compensatoires trop élevées, car calculées sur la base d'un revenu inférieur en définitive à la réalité. Sans doute, on peut s'étonner dans une certaine mesure que la somme demandée en restitution, soit 6'877 fr.10, soit supérieure au montant du rattrapage versé par l'employeur, en l'occurrence 6'600 francs. Cela s'explique toutefois par le but assigné à la réglementation du gain intermédiaire. L'idée du législateur est d'inciter, dans toute la mesure du possible, les assurés à mettre fin à leur situation de chômage, notamment en acceptant un travail, quand bien même celui-ci comporterait des conditions de rémunération inférieures au poste occupé précédemment. A cet effet, le législateur a prévu, non pas une compensation restreinte (couvrant par exemple la différence entre le gain intermédiaire et l'indemnité de chômage à laquelle l'intéressé aurait normalement droit), mais il a instauré en outre des avantages en sa faveur ; ces avantages ont d'ailleurs varié dans le temps et il n'y a pas lieu de s'attarder sur les différentes étapes de la législation sur ce domaine complexe (on se bornera à renvoyer à ce sujet à Gerhard Gerhards, *Kommentar zum Arbeitslosenversicherungs-gesetz*, Berne 1987 – 1993 I, n° 15 et 23 ss ad art. 24–25 LACI, III n° 14 ss ad art. 24 LACI ; voir aussi Thomas Faesi, *Arbeitslosenentschädigung und Zwischenverdienst*, Zürich 1999, spécialement p. 147 ss). Concrètement, le législateur a prévu que l'indemnité compensatoire devait couvrir 70 % (ou

80 % ; selon la réglementation découlant de l'art. 22 al. 1 et 2 LACI, à laquelle renvoie l'art. 24 al. 1, troisième phrase) de la perte de gain, à savoir de la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire réalisé durant la période ; l'assuré peut ainsi réaliser, par l'addition du gain intermédiaire et de l'indemnité compensatoire, un revenu dépassant le montant des indemnités de chômage ordinaires. Dans le souci d'être complet, il faut souligner encore que le régime de l'art. 24 LACI est limité aux douze premiers mois de l'activité visée à l'alinéa 1 (alinéa 4 ; voir à deux ans pour les assurés qui ont des obligations d'entretien envers des enfants ou qui sont âgés de plus de 45 ans). Lorsque cette durée est échu, le revenu provenant d'un travail réputé non convenable, réalisé durant la période de contrôle, est déduite de l'indemnité de chômage à laquelle il a droit (circulaire IC, C 98, où figure un exemple de calcul ; la comparaison avec le calcul figurant sous C 96, qui concerne l'indemnité compensatoire, montre bien la différence entre ces deux systèmes et l'avantage à bénéficier des indemnités compensatoires de l'art. 24 LACI). En résumé, le législateur a expressément voulu avantager les chômeurs acceptant un travail non convenable au plan salarial et réalisant ainsi un gain intermédiaire ; cet avantage cesse cependant, par un effet de seuil (aux conséquences abruptes), dès que le gain réalisé est égal ou supérieur à l'indemnité de chômage à laquelle celui-ci aurait droit ou plus exactement aux 70 % (ou aux 80 %) du gain assuré. Compte tenu d'un gain assuré du recourant de 7'194 francs par mois, le seuil évoqué ci-dessus s'élève à 5'036 francs par mois (ce montant ne varie pas de mois en mois) ; en conséquence, l'intéressé n'avait droit à des indemnités compensatoires que dans la mesure où sa rémunération mensuelle restait inférieure à ce montant. Or, on constate précisément un dépassement de ce seuil dans le cas d'espèce s'agissant des mois de juillet et septembre 2003.

#### **E. 4**

Il résulte ainsi des considérations qui précèdent que le recours doit être rejeté ; le présent arrêt sera néanmoins rendu sans frais (art. 61 litt. a LPG), solution qui s'explique d'autant plus en l'espèce que la perplexité de l'assuré face à la décision attaquée est pleinement compréhensible. On rappelle également à son intention que l'assuré a la possibilité, s'il en remplit les conditions, de demander la remise de l'obligation de restituer les montants ici en cause (art. 95 al. 3 LACI ; voir également art. 25 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase LPG).

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