

## **VD\_OMNI PS.2006.0003 vom 28. November 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2006.0003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2006.0003)

FR: VD\_OMNI PS.2006.0003 du 28 novembre 2006

IT: VD\_OMNI PS.2006.0003 del 28 novembre 2006

### **Regeste**

X./Caisse de chômage de la CVCI, Office régional de placement de Pully, Caisse de chômage de la société des jeunes commerçants | Confirmation du refus de verser des indemnités compensatoires à un assuré qui perçoit un salaire supérieur à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit ainsi que du mode de calcul de l'imputation des jours de suspension. Doit, en l'espèce, être qualifié de gain intermédiaire, et non accessoire, le revenu réalisé par un enseignant pour des cours donnés le soir et le week-end.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans le respect du délai et des autres conditions prescrites aux art. 60 et 61 LPGA, compte tenu de la suspension du délai entre le 18 décembre et le 1<sup>er</sup> janvier (art. 38 al. 4 let b LPGA), le recours est recevable en la forme.

#### **E. 2**

a) Le recourant conteste dans leur principe les calculs effectués par la caisse de chômage pour fixer l'indemnité compensatoire ainsi que la manière de déduire les jours de suspension. Il estime en outre que son revenu auprès de Z.\_\_\_\_\_ devait être considéré comme une activité accessoire et ainsi ne pas être pris en compte en tant que gain intermédiaire. En dernier lieu, il critique la fixation de son gain assuré qui a, selon lui, été amputé d'un quart en raison de sa volonté d'exercer une activité à 75%. b) En application de l'art. 24 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après : LACI), l'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de sa perte de gain. Est réputé gain intermédiaire, tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle, dont le montant est inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit (art. 24 al. 1 LACI, Circulaire SECO relative à l'indemnité de chômage, janvier 2003, C85). En vertu de l'art. 24 al. 3 LACI, est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération. Aux termes de l'art. 41a al. 1 OACI, lorsque l'assuré réalise un revenu net inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai cadre d'indemnisation. Ainsi, conformément au système légal, 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 70% dans le cas du recourant). L'assuré a droit à l'indemnité compensatoire lorsqu'il réalise un revenu net 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 (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. 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 (cf. ATF 121 V 353 et références citées). Cette limitation, qui peut paraître choquante dans des cas tels que ceux présentés par le recourant correspond toutefois à la volonté du législateur. Il n'appartient en effet pas à l'assurance chômage de compléter les pertes de salaires inférieurs à 30 ou 20% du gain assuré. Les critiques du recourant sur ce point sont dès lors sans fondement. c) Les jours de suspension sont imputés sur le nombre maximum d'indemnités journalières d'après leur valeur effective, c'est-à-dire sous la forme d'indemnités journalières pleines. Selon un exemple donné par la circulaire du SECO (op. cit., D61), un assuré qui reçoit 35 jours de suspension et qui réalise un gain intermédiaire, de sorte que 8,3 indemnités journalières seulement devraient lui être versées, ne peut amortir que 8,3 jours de suspension en utilisant toutes les indemnités auxquelles il a droit pour cette période de contrôle. En l'espèce, la Caisse de chômage a procédé de la sorte comme cela ressort de la décision du 26 septembre 2005 dès lors que 20 jours d'indemnités pleines devaient être déduits. Le recourant conteste toutefois cette façon de faire dans la mesure où elle prolonge de façon disproportionnée la sanction pour les assurés bénéficiant d'un gain intermédiaire. Il apparaît toutefois que la sanction en jours de suspension a pour but de faire participer d'une manière appropriée l'assuré au dommage qu'il a causé à l'assurance par son comportement fautif, et ce en vertu du principe de la causalité adéquate et naturelle (Circulaire SECO, op. cit., D1). Contrairement à ce que soutient le recourant, les jours où l'assuré bénéficie d'un gain intermédiaire doivent être pris en compte proportionnellement à l'indemnité journalière de base, sans quoi les effets de la sanction ne seraient pas les mêmes pour un assuré qui bénéficie d'un gain intermédiaire et pour celui qui ne touche que son indemnité de chômage. Les critiques du recourant sur ce point, dans la mesure où elles sont compréhensibles, ne peuvent également pas être prises en compte. d) Dans le système de la LACI, le gain accessoire (à la différence du gain intermédiaire) n'est pas assuré (art. 23 al. 3 LACI; ATF 120 V 517) et n'entre pas en considération dans le calcul de la perte de gain (art. 24 al. 3 LACI). 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. Un gain accessoire ne devient pas intermédiaire pendant le chômage. Par contre, si l'assuré étend son activité accessoire, le gain supplémentaire qu'il en tire sera considéré comme gain intermédiaire. La jurisprudence fédérale a précisé que le critère de l'activité exercée en dehors de l'horaire normal de travail n'était pas à lui seul décisif et qu'il convenait d'examiner son caractère accessoire par rapport au revenu provenant d'une activité principale, l'horaire de travail pouvant être variable dans beaucoup d'activités. C'est ainsi que le gain provenant de l'activité accessoire doit rester dans une proportion faible avec le revenu de l'activité principale. Cette exigence résultait aussi de la nécessité de prendre en compte le gain réalisé en dehors de l'horaire normal de travail lorsque son importance permet de l'assimiler à un gain intermédiaire (ATF 123 V 230 consid. 3c p. 233; 126 V 209). A cet égard, le revenu d'un travail exercé en soirée ou le week-end n'est accessoire que pour un assuré dont l'horaire normal s'étend du lundi au vendredi, le matin et l'après-midi (Gerhards, Kommentar zum

Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, n. 56 ad art. 23 LACI). En excluant les revenus accessoires du gain assuré, le législateur a voulu que l'assurance-chômage ne compense que la perte d'un revenu par lequel un assuré subvient normalement à ses besoins (Gerhards, op. cit., n. 54 ad art. 23 LACI; FF 1980 III 581). Dans le cas particulier, l'assuré donnait jusqu'en octobre 2003 environ 20 heures d'enseignement par semaine auprès de Y.\_\_\_\_\_ et plus que 8 heures par la suite. En parallèle à cette activité, il enseigne depuis de nombreuses années dans une école professionnelle supérieure à raison d'environ trois heures par semaine; ses cours sont donnés le soir et le week-end. Toutefois, malgré ce que soutient le recourant, cette activité ne constitue par un gain accessoire dès lors que le recourant n'exerce pas une activité principale qui l'occupe durant l'entier des heures habituelles de travail. Cette activité doit au contraire être considérée comme une seconde activité principale lui permettant d'occuper les 75% d'activité dépendante qu'il exerce en parallèle à son activité indépendante à 25%. C'est dès lors à juste titre que la caisse de chômage a tenu compte des revenus de cette activité pour déterminer le gain assuré du recourant. Les gains provenant de cette activité durant la période de chômage devaient ainsi être pris en compte en tant que gain intermédiaire, ce d'autant plus s'ils étaient supérieurs durant la période d'indemnisation. Il convient ici de préciser que l'admission du caractère accessoire d'une activité par l'autorité fiscale ne lie pas les autorités chargées de mettre en oeuvre la LACI. e) Dans un dernier moyen, le recourant semble reprocher à la caisse d'avoir amputé son gain assuré d'un quart pour tenir compte du taux d'activité recherché de 75%. Ce reproche est toutefois injustifié et il ressort des calculs fournis par la caisse de chômage Jeuncomm que le gain assuré correspond à la moyenne des salaires obtenus entre le 21 février 2003 et le 20 février 2004 auprès de Y.\_\_\_\_\_ et de Z.\_\_\_\_\_, ce montant n'ayant nullement été réduit d'un quart. Ce calcul correspond en outre à l'art. 37 al.

### **E. 3**

Les considérants qui précèdent conduisent ainsi le tribunal à rejeter le recours et à confirmer la décision attaquée. Au surplus, le présent arrêt sera rendu sans frais (art. 61 LPGa).

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