

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 juillet 2011

Présidence de M. DIND

Juges : Mmes Dormond Béguelin et Rossier, assesseurs

Greffière : Mme Barman

Cause pendante entre :

H. _____, à Bavois, recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 24 LACI; 41a OACI

E n f a i t :

A. H. _____ (ci-après: l'assuré), né en 1954, s'est inscrit au chômage le 19 mai 2009 et a obtenu l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation courant du 1^{er} juin 2009 au 31 mai 2011. Son gain assuré a été fixé à 10'500 francs.

Dès le 22 septembre 2009, l'assuré a travaillé comme collaborateur back office pour le compte de [...], à Genève. A cet égard, il a annoncé à la Caisse cantonale vaudoise de chômage (ci-après: la Caisse) qu'il réalisait des gains intermédiaires.

Par décision du 9 mars 2010 de la Caisse, le droit aux prestations de chômage de l'assuré a été nié dès le 1^{er} février 2010, en application des articles 24 LACI et 41a OACI. La motivation de la Caisse était la suivante:

"L'activité que vous exercez auprès de [...] à Genève vous procure un salaire de CHF 9'583.30 pour le mois de février 2010.

Votre indemnisation mensuelle de chômage s'élève en moyenne, à CHF 8'400.- (Gain assuré de CHF 10'500.- à 80%).

Cette activité que vous continuez à exercer depuis le 1^{er} février 2010, vous procure un salaire supérieur aux indemnités de chômage et par conséquent, en application des articles de la loi mentionnés ci-dessus, il n'y a pas lieu de vous accorder les prestations revendiquées dès le 1^{er} février 2010."

L'assuré s'est opposé à cette décision par lettre du 5 avril 2010. Il faisait valoir que, dans son cas, il existait bien une perte de gain au sens de l'art. 24 LACI dans la mesure où le gain assuré de 10'500 fr. était supérieur au gain intermédiaire de 9'583 fr. 30.

Par décision sur opposition du 29 juin 2010, la Caisse a rejeté l'opposition du 10 juillet 2008 [*recte*: 5 avril 2010] et confirmé la décision du 9 mars 2010. En substance, elle expliquait que la référence au gain assuré pour l'examen du droit aux prestations était erronée; il convenait

de prendre en compte le montant de l'indemnisation mensuelle, laquelle correspondait au 80% de son gain assuré dans le mesure où il avait des enfants, soit 8'400 francs. Le montant de l'indemnisation étant ainsi inférieur au gain intermédiaire de 9'583 fr. 30, aucune indemnisation compensatoire ne pouvait lui être versée.

B. Par acte du 11 juillet 2010, l'assuré a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition du 29 juin 2010. Il reprend en substance le contenu de son opposition, s'interrogeant sur l'interprétation faite par l'intimée de l'art. 24 LACI. Il lui fait en outre grief de ne pas s'être prononcée sur le cas éventuel d'inégalité entre assurés qu'il a précédemment exposé.

Dans sa réponse du 6 septembre 2010, la Caisse soutient que les articles 24 LACI et 41a OACI traitent de la même question et doivent être appliqués ensemble. Elle mentionne en outre que, s'agissant de l'exemple cité par l'assuré, le calcul peut certes paraître choquant mais est défini par la loi ainsi que par la Circulaire relative à l'indemnité de chômage.

Par écriture du 11 octobre 2010, le recourant persiste dans ses interprétations.

Le 28 octobre 2010, l'intimée indique n'avoir aucune observation complémentaire à formuler.

E n d r o i t :

1. Le recours, interjeté auprès du tribunal compétent dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision sur opposition attaquée, est recevable au regard des art. 56 à 60 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1), laquelle loi est applicable en vertu de l'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).

2. Les principes généraux en matière de droit intertemporel, selon lesquels on applique, en cas de changement de règles de droit, la législation en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire, sont valables dans le domaine des assurances sociales (ATF 130 V 329 consid. 2.2 et 2.3; 130 V 445; 127 V 466 consid. 1; TF 9C_852/2009 du 28 juin 2010 consid. 5). Le juge n'a donc pas à prendre en considération les modifications du droit postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2), en l'occurrence le 29 juin 2010.

Il en résulte que le droit éventuel à des indemnités de l'assurance-chômage doit être examiné au regard de la LACI et de l'OACI dans leur teneur en vigueur avant le 1^{er} avril 2011.

3. Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} février 2010, singulièrement sur le calcul de l'indemnité compensatoire eu égard au gain intermédiaire réalisé par ce dernier.

a) Aux termes de l'art. 24 al. 1 LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. 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 (art. 24 al. 3 LACI). Lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (art. 41a al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02]).

Selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) publiée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), dans sa teneur depuis le 1^{er} janvier 2007, 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 (C 123). Le taux d'indemnisation correspond au 80% du gain assuré pour une indemnité pleine et entière (art. 22 al. 1 LACI).

b) En l'espèce, le recourant critique l'interprétation faite par l'intimée des art. 24 LACI et 41a OACI. Il soutient que le gain intermédiaire de 9'583 fr. 30 étant inférieur au gain assuré de 10'500 fr., il en découle une perte de gain devant être prise en compte par l'intimée.

Le point de vue du recourant ne saurait être suivi. En effet, ce dernier semble confondre l'application de l'art. 41a OACI, où le revenu réalisé durant la période de contrôle doit effectivement être comparé aux indemnités journalières qui auraient été normalement obtenues sans ce gain, et l'application de l'art. 24 al. 3 LACI, où c'est par référence au gain assuré qu'est calculée la perte de gain qui sert de base de calcul de l'indemnité compensatoire.

L'intimée a exposé avec raison qu'un assuré avait droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation lorsqu'il réalisait un revenu inférieur à son indemnité de chômage (cf. art. 41a OACI) et, *a contrario*, qu'il n'avait pas droit aux indemnités compensatoires lorsqu'il réalisait un revenu égal ou supérieur à son indemnité de chômage. Ainsi, pour prétendre à l'indemnité compensatoire, le recourant devait réaliser un gain intermédiaire inférieur à l'indemnité de chômage.

Or, en l'occurrence, le recourant réalise un revenu supérieur à son indemnité de chômage. En effet, l'indemnisation mensuelle de chômage est de 8'400 fr. - correspondant au 80% du gain assuré de 10'500 fr. - et le gain intermédiaire perçu en février 2010, de 9'583 fr. 30. Il sied à cet égard de préciser qu'il n'existe aucune raison de s'écarter des

montants retenus par l'intimée, lesquels ne font pas l'objet d'une controverse entre les parties.

A l'aune de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit du recourant aux indemnités compensatoires, dès le 1^{er} février 2010. La décision attaquée n'est dès lors pas critiquable et doit être confirmée.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté. Il est statué sans frais (art. 61 let. a LPGA). Le recourant n'a pas droit à des dépens, dès lors qu'il n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 29 juin 2010 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- H. _____
- Caisse cantonale de chômage, division juridique
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

par l'envoi de photocopies.

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 :