

BGer 8C_318/2018 vom 29. Januar 2019

Bundesgericht, 2019-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_318_2018

FR: TF 8C_318/2018 du 29 janvier 2019

IT: TF 8C_318/2018 del 29 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

E. 2

Saisi d'un recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF), le Tribunal fédéral exerce un pouvoir d'examen limité. Il applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) et statue sur la base des faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Quant au recourant, il ne peut critiquer la constatation des faits importants pour le sort de l'affaire que si ceux-ci ont été établis en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de façon manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire arbitraire. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, si elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision ou lorsqu'elle tire des constatations insoutenables des éléments recueillis (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62).

E. 3

Le litige porte sur le point de savoir si la caisse intimée était fondée à réclamer à la recourante la restitution d'un montant de 8'929 fr. 75, somme correspondant aux indemnités de chômage allouées durant la période du mois de février au 30 juin 2011.

E. 4

Selon l' art. 25 al. 1 LPGa (RS 830.1), auquel renvoie l' art. 95 al. 1 LACI (RS 837.0), les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). L'obligation de restituer suppose que soient réunies les conditions d'une reconsidération (caractère sans nul doute erroné de la décision et importance notable de la rectification) ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 p. 319 s. et les références).

L'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a et art. 10 LACI). Selon l' art. 24 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 (al. 1 [première et deuxième phrases]). 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 (al. 3).

E. 5.1

Dans sa décision du 14 août 2013, la caisse s'est référée à l'extrait du compte individuel AVS de l'assurée et a considéré que celle-ci avait conclu un contrat de travail avec C. _____ à partir du mois de février 2011 et obtenu un revenu pour la période du mois d'avril au mois de juin 2011. Cette rémunération reposait sur des commissions reçues en fonction des affaires conclues par l'intéressée. Aussi la caisse a-t-elle retenu un salaire soumis à cotisation AVS/AC de 3'665 fr. 45 pour cette période. Etant donné que le temps de travail de l'intéressée n'était pas contrôlable, elle a tenu compte d'un montant de 20 fr. de l'heure au titre de gain intermédiaire, conformément aux usages professionnels et locaux pour l'activité exercée, et d'un horaire de travail à plein temps. Sur cette base, elle a fixé à 8'929 fr. 75 le montant à restituer.

E. 5.2

De son côté, la cour cantonale a constaté que c'est seulement le 9 août 2013 que l'assurée avait communiqué à la caisse des copies du contrat passé avec C. _____ au mois de février 2011 et de l'avenant à ce contrat conclu le 30 juin suivant par les parties. En outre, elle s'est inscrite en faux contre les affirmations de l'intéressée à son conseiller ORP lors de leur entretien du 15 mars 2011, selon lesquelles elle n'avait pas conclu de contrat avec C. _____, et elle a réfuté ses allégations tendant à nier l'exercice d'une activité pour le compte de C. _____ avant le 1

er juillet 2011. D'une part, en effet, le premier contrat passé avec C. _____ avait été signé par les parties les 17 et 28 février 2011 et, d'autre part, il ressortait incontestablement du document intitulé "formule de confirmation en vue de la poursuite du contrat d'agence en qualité d'agent exerçant son activité à titre principal", signé le 30 juin 2011, que l'assurée avait exercé une activité pour le compte de C. _____ avant cette dernière date, soit durant la période litigieuse. En particulier la juridiction précédente a constaté que l'intéressée avait eu des rendez-vous et en avait fixé d'autres et qu'elle avait vendu des produits (stratégies financières personnelles) et obtenu des "unités" jusqu'à la fin du séminaire intitulé "bases de la communication et du conseil financier" (BCCF). Elle avait ainsi bel et bien suivi le séminaire en question alors que, sur le vu des procès-verbaux d'entretien versés au dossier, elle n'avait jamais mentionné cette activité à son conseiller ORP. Selon la cour cantonale, il était dès lors établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'assurée avait exercé une activité pour le compte de C. _____ avant le 1

er juillet 2011. Etant donné le principe d'après lequel, en matière de commission ou de provision, un revenu est réputé réalisé au moment où la prestation de travail rémunératoire a été accomplie (principe dit de survenance) et non pas au moment du paiement, peu importe que l'assurée n'ait pas perçu les rémunérations durant la période litigieuse.

En ce qui concerne le montant à restituer, à savoir 8'929 fr. 75, la cour cantonale a confirmé la méthode de calcul appliquée par la caisse dans sa décision du 14 août 2013. Elle a considéré que lorsqu'il existe objectivement - comme en l'occurrence - un contrat impliquant des droits et obligations réciproques des parties, l'activité doit être prise en compte à titre de gain intermédiaire. Elle s'est référée pour cela à la présomption posée à l'art. 320 al. 2 CO, aux termes duquel le contrat individuel de travail est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les

circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire. Etant donné l'existence d'une activité devant être prise en compte à titre de gain intermédiaire, la cour cantonale a retenu que la caisse était fondée à fixer une rémunération fictive correspondant au salaire que l'assurée aurait dû réclamer à l'employeur.

E. 6.1

Par un premier moyen, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue en tant que la cour cantonale n'a pas motivé ou, pour le moins, n'a pas motivé de manière suffisante sa confirmation du montant de la restitution réclamée par la caisse. En particulier la juridiction précédente n'expose pas en quoi le salaire horaire de 20 fr. retenu par l'intimée correspond à l'usage professionnel et local. Par ailleurs, contrairement au point de vue des premiers juges, selon lequel le calcul du montant à restituer n'était pas litigieux en tant que tel, la recourante allègue avoir déjà contesté ce montant au stade de la procédure devant le Tribunal fédéral dans la cause 8C_679/2014, en soutenant que le montant à restituer devait être fixé à 3'436 fr. 35 en lieu et place de 8'929 fr. 75.

E. 6.2

Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 564 s.; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts 8C_757/2016 du 12 décembre 2017 consid. 6.2; 6B_431/2015 du 24 mars 2016 consid. 1.1).

E. 6.3

Le grief de la recourante est mal fondé. Reprenant l'instruction de la cause à l'issue de la procédure fédérale (arrêt du 1

er septembre 2015 dans la cause 8C_679/2014), la cour cantonale a invité les parties à se déterminer. Dans sa réponse du 18 mars 2016, la caisse a indiqué les motifs pour lesquels elle avait retenu le montant de 8'929 fr. 75 à titre de salaire fictif. Etant donné que l'assurée avait déclaré à son conseiller ORP être payée à la commission (entretien du 4 mai 2011), sans indications précises sur son horaire de travail, l'intimée a exposé s'être fondée sur un salaire horaire de 20 fr. et un horaire de travail à plein temps, conformément à la jurisprudence qui commande dans ce cas de se référer aux usages professionnels et locaux pour calculer l'indemnité compensatoire en cas de gain intermédiaire. Cela étant on ne voit pas en quoi la motivation du jugement attaqué, lequel se réfère à ce mode de calcul, est insuffisante au point que la recourante ne serait pas en mesure d'en saisir la portée ni de l'attaquer en connaissance de cause. Le moyen tiré d'une violation du droit d'être entendu apparaît ainsi mal fondé.

E. 7

Par un deuxième moyen la recourante invoque une constatation inexacte et une appréciation arbitraire des faits en relation avec le montant à restituer, en tant que la cour cantonale a confirmé le montant de 8'929 fr. 75 retenu par la caisse intimée sur la base d'un salaire horaire de 20 fr. et d'un horaire de travail à plein temps. Elle fait valoir que le revenu tiré de son activité exercée avant le 1

er juillet 2011 s'élevait à 859 fr. 10 en moyenne durant quatre mois, soit au total 3'436 fr. 35, et qu'au surplus cette activité n'était pas à plein temps.

Ce grief n'est pas de nature à mettre en cause le jugement attaqué. Le point de vue des premiers juges, repris de la motivation de l'intimée, repose sur un raisonnement juridique tiré de la pratique applicable lorsque, comme en l'espèce, il existe objectivement un contrat de travail impliquant des droits et obligations réciproques des parties, en particulier le paiement d'une rémunération par l'employeur, mais que celle-ci ne correspond pas aux usages professionnels et locaux pour le type d'activité en question et qu'au surplus l'horaire de travail n'est pas précisé. En revanche, la recourante n'expose pas en quoi les constatations de la cour cantonale quant à l'existence d'un rapport de travail et d'une rétribution à la commission, ainsi qu'à l'absence d'un horaire de travail mesurable seraient manifestement inexacts.

E. 8.1

A titre tout à fait subsidiaire, la recourante invoque une violation de l' art. 24 LACI en tant que la cour cantonale a retenu que la rémunération effectivement perçue (aucun salaire pour les mois de février et mars 2011, 190 fr. 60 pour le mois d'avril, 381 fr. 25 pour le mois de mai 2011 et 2'864 fr. 50 pour le mois de juin 2011) n'était pas conforme à l'usage professionnel et local. Aussi est-elle d'avis que le montant à restituer ne peut excéder celui des gains effectivement réalisés, soit 3'436 fr. 35.

E. 8.2

L'exigence de la conformité aux usages professionnels et locaux prescrite à l' art. 24 al. 3 LACI a pour but de prévenir le dumping salarial (ATF 120 V 515 consid. 4a p. 519; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 33 ad art. 24 LACI). En outre, pour les employés rémunérés à la commission, qui gagnent généralement très peu durant la phase de formation et de constitution de leur clientèle, le gain est fixé fictivement à 20 fr. de l'heure au moins dès la phase d'initiation au travail, en vue non seulement de respecter l'usage salarial, mais également de garantir une forme de salaire minimum acceptable (cf. DTA 1998 n°33 p. 179 [C 258/97] consid. 3; arrêt 8C_774/2008 du 3 avril 2009 consid. 3 et 4).

En l'occurrence, la recourante n'expose pas en quoi le jugement attaqué violerait le droit (art. 42 al. 2 LTF). S'il accepte une activité dont le salaire est inférieur aux usages professionnels locaux, l'assuré doit assumer lui-même les conséquences qui résultent de la législation sur l'assurance-chômage (arrêt 8C_774/2008, déjà cité, consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 55/01 du 30 octobre 2001 consid. 1), sous réserve d'une violation de l'obligation de renseigner selon l' art. 27 LPGA . Or, la recourante ne remet pas en cause le point de vue de la cour cantonale selon lequel l'administration n'était pas tenue de renseigner l'assurée avant le 9 août 2013, date à laquelle celle-ci a remis à la caisse une copie de son contrat passé avec C._____ au mois de février 2011 et de l'avenant à ce contrat conclu le 30 juin suivant par les parties.

E. 9

Vu ce qui précède, le jugement attaqué n'est pas critiquable et le recours se révèle mal fondé.

E. 10

La recourante requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire. Comme ses conclusions sont apparues d'emblée vouées à l'échec, elle doit être déboutée de sa demande (art. 64 al. 1 LTF a contrario) et supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

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