

NE_GERICHTE CDP.2013.158 vom 17. Februar 2014

NE Tribunal cantonal, 2014-02-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2013.158

FR: NE_GERICHTE CDP.2013.158 du 17 février 2014

IT: NE_GERICHTE CDP.2013.158 del 17 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

Nouvelle teneur selon le ch. 16 de l'annexe à la LF du

E. 2

a) L'article 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'article 95 al. 1 LACI et aux termes duquel les prestations indûment touchées doivent être restituées, est issu de la réglementation et de la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V 318, p. 319 cons. 5.2 et les références). Selon cette jurisprudence, l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 cons. 5.2 et 130 V 380, p. 384 cons. 2.3.1). La reconsidération et la révision sont maintenant réglées à l'article 53 al. 1 et 2 LPGA qui codifie la jurisprudence antérieure. Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. Une décision est sans nul doute erronée lorsqu'il n'existe aucun doute raisonnable sur le fait que la décision était erronée, la seule conclusion possible étant que tel est le cas (ATF 125 V 383, p. 393; arrêts du TF du C 59/06 (16.08.2006) et du 23.04.2004 [C 214/03] publié in SVR 2005 AIV no 8, p. 27; Kieser, ATSG-Kommentar, no 20 ad art. 53). En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par des autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 127 V 466, p. 469 cons. 2c et les références). Ces principes sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée. Il y a force de chose décidée si l'assuré n'a pas, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, manifesté son désaccord avec une certaine solution adoptée par l'administration et exprimé sa volonté de voir statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours (ATF 129 V 110 cons. 1.1). b) La réglementation sur la compensation de la différence entre le gain assuré et un gain intermédiaire (art. 24 LACI) est une norme de calcul des indemnités de chômage au sens des articles 8 ss LACI (ATF 121 V 336 cons. 2b et 2c). Pour la détermination du gain intermédiaire, comme pour le calcul du gain assuré, on applique en règle ordinaire le principe selon lequel un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire (ATF 122 V 367, p. 371 cons. 5b; DTA 2003 n° 24, p. 246 cons. 2). Un assuré ne perd pas son droit à l'indemnité du seul fait qu'un salaire, annoncé comme gain intermédiaire à la caisse de chômage, est inférieur aux usages professionnels et locaux. Dans cette hypothèse, il a droit à la

compensation de la différence entre le gain assuré et le salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (ATF 120 V 233 , p. 243 cons. 4b). Un salaire fictif, conforme à ces usages, remplace le salaire réellement perçu par l'assuré, pour le calcul de sa perte de gain (DTA 1998 n° 33 p. 182 cons. 2). Les indemnités compensatoires seront calculées sur la base du salaire conforme aux usages professionnels et locaux même si l'assuré ne réalise aucun gain ou seulement un gain minime (DTA 2002 n° 13, p. 110 cons. 5). Pour les emplois rémunérés à la commission, l'indemnité compensatoire sera versée sur la base d'une prise en considération du salaire conforme aux usages professionnels et locaux à compter du début du travail, même s'il s'agit généralement d'une période moins fructueuse pour l'employé, et non pas dès le moment où le salaire perçu est conforme à ce que gagnerait un employé déjà expérimenté. Lorsqu'il apparaît clairement qu'un assuré rémunéré proportionnellement aux ventes effectuées ne peut pas, durant des mois, obtenir un salaire atteignant le minimum vital malgré un engagement total et un travail exigeant, on ne saurait parler de rémunération conforme aux usages professionnels et locaux, même en invoquant des critères d'ordre économique (Rubin , Assurance-chômage, 2 e éd., 2006, p. 332 et les références) . c) L'assuré qui prend une activité indépendante au nom de son obligation de diminuer le dommage a les mêmes droits que s'il prenait une activité salariée pour autant qu'il continue à remplir les conditions ouvrant droit à l'indemnité de chômage, en particulier qu'il reste apte au placement. Selon la jurisprudence, l'assuré qui exerce une activité indépendante peut en outre se voir imputer un gain intermédiaire fictif conforme aux usages professionnels et locaux. Le Tribunal fédéral a en effet admis que la notion d'activité conforme aux usages professionnels et locaux pouvait s'étendre aux activités indépendantes (ATF 120 V 515 , cons. 4b/bb). En principe, la notion de conformité aux usages professionnels et locaux pour une activité indépendante doit s'analyser selon les rémunérations usuelles de l'activité même et non pas par rapport à une activité salariée comparable (arrêt du TA vaudois du 19.06.2002 [PS.2000.0198] cons. 2c et 2d, disponible sur le site de jurisprudence du Tribunal administratif : <http://www.juris-prudence.vd.ch>).

E. 3

a) En l'espèce, la caisse de chômage n'a appris l'existence de l'activité exercée par le recourant pour le compte de la société A. SA durant les périodes litigieuses qu'au moment du dépôt de la nouvelle demande d'indemnité de chômage, en juin 2012. Elle a, à cette occasion, découvert un fait nouveau qui ne pouvait pas être mis à jour auparavant, l'assuré n'ayant pas indiqué dans les formules "Indications de la personne assurée" des mois de juillet à septembre 2010 l'existence du contrat d'agence le liant avec la société A. SA . Les conditions d'une révision, au sens de l'article 53 al. 1 LPGA , étaient donc réunies pour que l'administration doive revenir sur les décisions informelles par lesquelles elle avait octroyé des indemnités de chômage au recourant durant cette période. b) Il reste à examiner si l'intimée pouvait imputer un gain intermédiaire fictif sur les indemnités de chômage des mois de juillet à septembre 2010. Dans le cas d'espèce, la caisse a considéré que l'assuré a travaillé pour le compte de la société A. SA dès le 5 juillet 2010, et que, faute de renseignements suffisants sur l'importance de cette activité, il convenait de retenir qu'il a travaillé à temps complet, en se fondant sur les directives du Seco (cf. Bulletin MT/AC 98/1 fiche 44 qui prévoit que l'activité dont l'horaire de travail n'est pas contrôlable sera réputée activité à plein temps). Elle a par ailleurs considéré qu'une rémunération conforme aux usages professionnels et locaux commandait de prendre en compte un salaire horaire de 20 francs, ce qui revenait à fixer un salaire fictif mensuel de 3'460 francs. La caisse s'est à cet égard référée à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances et aux directives du Seco

relatives au salaire horaire d'un employé à plein temps exerçant une activité dans le service externe d'une entreprise et rémunéré à la commission (cf. DTA 1998 p. 179; Bulletin MT/AC 99/3 fiche 1/1). Les parties ont en l'occurrence conclu un contrat d'agence, au sens des articles 418a ss CO. Le recourant n'était pas employé de la société A. SA, mais un agent agissant à titre indépendant sans être lié au mandant par un rapport de dépendance (ch. 3.2 du contrat). Vu ce qui précède, on ne saurait appliquer dans le cas d'espèce la règle selon laquelle l'activité d'un employé dont l'horaire de travail n'est pas contrôlable sera réputée activité à plein temps (Bulletin MT/AC 98/1 fiche 44). Le recourant exerçant une activité indépendante, on ne peut en effet pas parler de "taux d'activité". De même, dès lors que les parties ne sont pas liées par un contrat de travail, la prise en compte d'une rémunération horaire de 20 francs correspondant au salaire minimal pour un employé du service externe d'une entreprise n'apparaît pas pertinente (cons. 2c ci-dessus). Il n'y a donc en principe pas lieu de s'écarter des commissions obtenues par le recourant pour fixer le gain intermédiaire obtenu durant la période litigieuse, sous réserve que le taux appliqué par la société A. SA soit conforme aux usages professionnels et locaux, le principe de la conformité aux usages professionnels et locaux s'appliquant aussi aux gains intermédiaires provenant d'une activité indépendante (cons. 2c ci-dessus). Il convient par conséquent de vérifier si, par rapport aux affaires apportées par le recourant, le montant des commissions versées par la société A. SA est conforme aux usages existant dans ce domaine. En l'espèce, la Cour de droit public ne dispose pas d'éléments permettant de déterminer si les commissions pratiquées par cette société sont conformes aux usages professionnels et locaux. Il convient ainsi d'admettre le recours, d'annuler la décision attaquée et de retourner le dossier à la caisse. Il appartiendra à celle-ci d'examiner cette question, pour autant que les autres conditions du droit soient données pour la période litigieuse. Ceci permettra à l'intimée de vérifier si des indemnités compensatoires ont été versées à tort au recourant et de rendre une nouvelle décision relative à la restitution de ces indemnités. Compte tenu de l'issue du litige, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les autres griefs du recourant.

E. 4

Il suit de ce qui précède que la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à la CCNAC pour qu'elle rende une nouvelle décision sur les prétentions du recourant. Il est statué sans frais, la procédure étant en principe gratuite. Vu l'issue du litige, le recourant a droit à des dépens dans la mesure fixée par le tribunal; leur montant est déterminé sans égard à la valeur litigieuse d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA). Ils doivent être définis dans les limites prévues par le décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais), du 6 novembre 2012, applicable à toutes les causes pendantes devant les autorités à son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (art. 71, 73 al. 1). Me B. n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais (art. 66 al. 1), ceux-ci seront fixés sur la base du dossier (art. 66 al. 2). L'activité déployée par le mandataire devant la Cour de céans, qui a consisté en la rédaction d'un recours, précédée de l'examen du dossier et probablement d'un entretien avec son client, ne peut avoir excédé quelque 6 heures. Eu égard au tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, de l'ordre de 250 francs de l'heure, des débours à raison de 10 % des honoraires (art. 65 Tfrais) et la TVA de 8 %, l'indemnité de dépens sera fixée au montant de 1'782 francs tout compris.

E. 6

oct. 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, en vigueur depuis le 1er janv. 2003 (RS830.1).

2. RS830.1

3. Introduit par le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1er juillet 2003 (RO20031728 1755; FF20012123).

4. Introduit par le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1er juillet 2003 (RO20031728 1755; FF20012123).

1Les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

2Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant.

3Le remboursement de cotisations payées en trop peut être demandé. Le droit s'éteint une année après que le cotisant a eu connaissance de ses paiements trop élevés, mais au plus tard cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle les cotisations ont été payées.

1Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant.

2L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable.

3Jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé.

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