

VD_GERICHTE ZQ16.016960 vom 19. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ16.016960

FR: VD_GERICHTE ZQ16.016960 du 19 juin 2019

IT: VD_GERICHTE ZQ16.016960 del 19 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (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]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

E. 2

Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à demander au recourant la restitution du montant de 49'467 fr. 10, correspondant aux indemnités versées en trop pour les mois de septembre 2014 à août 2015.

E. 3

a) Selon l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception des cas relevant des art. 55 et 59cbis al. 4 LACI, lesquels ne sont toutefois pas applicables en l'espèce.

- 7 - Aux termes de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Les prestations allouées sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peuvent toutefois être répétées que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont remplies (ATF 142 V 259 consid. 3.2). Les 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 (révision procédurale ; art. 53 al. 1 LPGA). L'assureur peut également revenir sur de telles décisions, indépendamment des conditions mentionnées ci-avant, lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération ; art. 53 al. 2 LPGA). Les mêmes conditions s'appliquent pour le réexamen d'une décision rendue en procédure simplifiée (art. 51 LPGA) qui n'a pas été contestée dans un délai raisonnable (ATF 134 V 145 consid. 5.3.1 ; 132 V 412 consid. 5 ;

129 V 110). b) En vertu de l'art. 25 al. 2 première phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1). c) En l'espèce, l'intimée a fondé la décision litigieuse sur la correction, avec effet rétroactif, du montant du gain intermédiaire pris en considération dans le calcul du droit à l'indemnité des mois de septembre 2014 à août 2015. L'intimée a donc initialement indemnisé le recourant en tenant compte d'un gain intermédiaire de 4'000 fr. selon le contrat de travail signé le 11 juillet 2014. Elle a ensuite rendu une décision relative au revenu mensuel fictif arrêté à 10'150 fr. (confirmé par arrêt de la

- 8 - CASSO ACH 81/16 – 159/2018 du 28 août 2018) et réclamé le montant de 49'467 fr. 10 versé en trop. Le recourant reproche à l'intimée de ne pas l'avoir informé dès le départ que le salaire figurant dans le contrat de travail n'était pas convenable. Il fait ainsi valoir une violation de l'obligation de renseigner.

E. 4

a) A teneur de l'art. 27 al. 1 LPGA, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leurs compétences, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et leurs obligations. En matière d'assurance-chômage, cette obligation de renseigner est reprise par l'art. 19a OACI, l'alinéa 2 de cette disposition précisant que les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans leur domaine d'activité. En fait notamment partie la détermination du droit aux prestations en tant que cette tâche n'est pas expressément réservée à un autre organe (art. 81 al. 1 let. a LACI). L'obligation de renseigner et de conseiller est à la fois générale et spécifique. L'obligation générale se concrétise par les explications figurant dans les brochures concernant les droits et obligations des personnes intéressées, les explications figurant dans les formules officielles de revendication des prestations (TF 8C_950/2009 du 29 janvier 2010 consid. 3), ainsi que par l'organisation de séances d'information destinées aux nouveaux chômeurs. L'obligation spécifique implique quant à elle des renseignements et conseils personnalisés devant permettre aux personnes intéressées d'obtenir les prestations les plus avantageuses possibles, compte tenu de leur situation personnelle et des éventuels changements de circonstances (TFA C 44/05 du 19 mai 2006). L'étendue du devoir de renseigner et de conseiller dépend de la situation individuelle dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (TF 8C_1041/2008 du 12 novembre 2009 consid 6.2). Le devoir de conseil de l'assureur social comprend également l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472) ou pourrait lui

- 9 - causer un préjudice de nature procédurale. Plus le cas est complexe, plus l'obligation de renseigner est étendue. Afin de déterminer quelle devrait être la réaction des employés en cause, il faut se référer au comportement hypothétique d'une personne qui voue aux choses une attention usuelle (sur l'ensemble de la question : BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 57 ss ad art. 17 LACI et les références citées, notamment ATF 133 V 249 sur ce dernier point). Le Tribunal fédéral a admis que l'obligation de renseigner au sens de l'art. 27 LPGA comprenait l'obligation de rendre l'assuré attentif au fait que le gain intermédiaire réalisé n'était pas conforme aux usages professionnels et locaux et qu'il mettrait en péril son droit à l'indemnité (TF

8C_774/2008 du 3 avril 2009 consid. 4). Il a en substance retenu que dès qu'il prend connaissance de conditions d'engagement non-conformes aux usages professionnels et locaux, l'ORP doit rendre l'assuré attentif au fait qu'un gain intermédiaire fictif peut être pris en considération et dès lors potentiellement le priver d'indemnités. b) En l'occurrence, on constate que les procès-verbaux d'entretien des 16 juillet 2014 et 16 octobre 2015 auprès de l'ORP mentionnent que le contrat de travail signé par le recourant a été soumis à l'intimée pour validation. Ces indications sont confirmées par le fait que le contrat a été versé au dossier de l'intimée en septembre 2014 déjà. Le montant du salaire variable et la problématique qu'il recouvrait étaient donc connus de l'intimée dès la prise d'emploi, mais à tout le moins depuis le 30 septembre 2014 si l'on se rapporte à la date de réception qui figure sur le contrat tel qu'adressé à l'intimée. Au vu de ces éléments, il peut être retenu comme établi, au degré de la vraisemblance prévalant en matière d'assurances sociales, que l'intimée a été mise au courant des conditions d'engagements de l'intéressé dès, voire même avant, le début de l'activité litigieuse. c) Le contrat de travail, stipulant que le recourant était engagé en qualité de gestionnaire de portefeuilles, prévoyait un temps de travail de quarante heures par semaine et une rémunération réglée en ces

- 10 - termes : « La rémunération de l'employé comprendra une partie fixe et une partie variable : a) La partie fixe consiste en un salaire mensuel brut de CHF 4.000,- (quatre mille francs suisses) versé 12 fois par an, basé sur l'indice du coût de la vie actuel. Ce montant est payable à la fin de chaque mois. b) La partie variable, comprenant les éléments mentionnés à la Section 2 de l'Annexe au présent contrat, et qui sera calculée sur la base énoncée dans cette Annexe » (art. 4 du contrat de travail signé le 11 juillet 2014). L'Annexe au contrat indiquait en outre un paiement annuel de la rémunération variable (art. 2.4). A l'issue de chacun des mois concernés par la demande de restitution attaquée, soit de septembre 2014 à août 2015 (douze mois), l'intimée a reçu les attestations de gain intermédiaire dûment complétées par l'employeur, desquelles il ressortait clairement que le recourant exerçait son activité à raison de quarante heures par semaine en ne percevant qu'une rémunération de 4'000 francs. L'argument de l'intimée selon lequel elle ne disposait pas de toutes les conditions d'engagement ne saurait être suivi dès lors que le recourant avait transmis les documents utiles et que les conditions pour la perception de la part variable était décrite dans l'Annexe précitée. Il sied dès lors de retenir qu'au vu des renseignements en sa possession, et en prêtant à l'affaire l'attention usuelle qu'on peut attendre d'elle lorsqu'il s'agit de déterminer le droit à l'indemnité d'un assuré, l'intimée aurait dû rendre le recourant attentif à la réglementation applicable en cas de salaires non-conformes aux usages professionnels et locaux. Le collaborateur en charge du dossier aurait dû faire preuve d'une vigilance d'autant plus grande que le contrat prévoyait de manière claire une part de salaire variable soumise à des objectifs et une part de salaire fixe d'un montant très faible pour une activité de gestion de fortune. Or, à teneur des pièces du dossier, ce n'est que par décision du 12 octobre 2015, soit après plus d'une année de travail, que l'intimée a informé le recourant du fait que son revenu de 4'000 fr. ne pouvait pas être retenu comme gain intermédiaire et qu'un gain fictif de 10'150 fr. devait lui être substitué. S'agissant d'une problématique particulièrement complexe, l'obligation de renseigner à charge de l'agence était d'autant plus étendue (consid. 4a supra). Elle s'imposait même en l'absence de sollicitation du

- 11 - recourant. N'est en particulier pas applicable en l'espèce la jurisprudence selon laquelle les assurés doivent solliciter les renseignements nécessaires lorsqu'ils peuvent

raisonnablement penser qu'ils s'apprêtent à mettre leurs droits en péril (TF 8C_66/2012 du 14 août 2012 consid. 3.2). La réglementation prévalant en matière de gains intermédiaires non-conformes aux usages professionnels et locaux est spécifique et se fonde sur des développements jurisprudentiels ; on ne peut attendre d'un novice en matière d'assurance-chômage qu'il soit au fait de ces considérations de nature technique. Ainsi, même en l'absence de requête du recourant, et à l'instar du Tribunal fédéral dans l'arrêt 8C_774/2008 du 3 avril 2009 précité (consid. 4a supra), il sied de retenir que l'intimée n'a pas satisfait aux obligations que lui imposait l'art. 27 LPGA. On observera à cet égard que si le Tribunal fédéral a admis ce grief à l'encontre de l'ORP, celui-ci est a fortiori opposable à la caisse de chômage, à qui revient la compétence de déterminer le droit aux prestations (art. 81 al. 1 let. a LACI). d) La violation du devoir de renseigner et de conseiller entraîne les mêmes conséquences que celles induites par une violation du principe de la bonne foi en cas de renseignement erroné donné par l'administration, à savoir en général l'octroi, par l'administration, d'un avantage contraire à la législation. Pour cela, il faut que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information, qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (4) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que (5) la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (RUBIN, op. cit., n° 64 et 65 ad art. 17 LACI et les références citées). La violation d'un devoir légal de renseigner peut être assimilée à une déclaration erronée, et cela également à la suite de l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 131 V 472).

- 12 - e) Les conditions précitées étant réalisées en l'espèce, l'intimée n'était pas autorisée à réclamer rétroactivement les indemnités versées pour les mois de septembre 2014 à août 2015, faisant l'objet de la décision de restitution litigieuse. Il est précisé que la question de la violation de l'obligation de renseigner et du droit à la protection de la bonne foi se posent déjà au stade de l'examen de l'obligation de restituer, et non seulement de la remise de l'obligation de restituer, puisque le recourant a été incité à adopter un comportement préjudiciable à ses intérêts, sur lequel il ne peut plus revenir sans dommage (voir TFA C 80/05 du 3 février 2006 et TF 8C_796/2007 du 22 octobre 2008). Rien ne permet en outre d'affirmer que s'il avait été d'emblée informé du fait qu'un gain intermédiaire fictif, défavorable au calcul de son droit à l'indemnité, serait retenu en lieu et place de son revenu effectif, il n'aurait pas adopté un comportement raisonnable lui permettant de toucher ses indemnités (TF 8C_191/2009 du 19 août 2009, TFA C 85/06 du 16 octobre 2006 ; également RUBIN, op. cit., n° 67 ad art. 17 LACI). Ne conduit notamment pas à une telle conclusion le fait que le recourant a poursuivi son activité pour le compte de la société [...] SA au-delà du mois d'octobre 2015 (date de la décision relative au revenu fictif). En effet, il est d'usage dans la gestion de fortune que les employés gagnent généralement peu au cours des premiers mois de travail durant lesquels ils doivent notamment constituer une clientèle. Ainsi, le fait qu'en octobre 2015, une fois renseigné sur les modalités de calcul de son indemnité de chômage, le recourant n'ait pas abandonné son activité, ne permet pas de valablement présumer qu'il aurait opéré un choix similaire en septembre 2014. Après une année d'activité, il pouvait estimer avoir déployé des efforts importants pour son activité. Sa décision de poursuivre sur cette voie s'est dès lors imposée dans des circonstances différentes de celles qui auraient prévalu en septembre 2014. f) En définitive, le grief de

violation de l'obligation de renseigner et de conseiller au sens de l'art. 27 LPGA est justifié. L'intimée n'était dès lors pas fondée à demander la restitution de la somme de 49'467 fr. 10.

- 13 -

E. 5

Sur le vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs du recourant.

E. 6

a) En définitive, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 4 mars 2016 relative à la restitution annulée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). c) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 1'500 fr. (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimé qui succombe.

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