

VD_GERICHTE ZQ24.003981 vom 25. September 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-09-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ24.003981

FR: VD_GERICHTE ZQ24.003981 du 25 septembre 2024

IT: VD_GERICHTE ZQ24.003981 del 25 settembre 2024

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 – compte tenu des fêtes de Pâques (art. 38 al. 4 let. a LPGA) – auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) – la CJCAS ayant à cet égard transmis le dossier à la Cour de céans après avoir décliné sa compétence (art. 58 al. 3 LPGA) – 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 la question de savoir si l'intimée est fondée à exiger du recourant la restitution d'un montant de 30'107 fr. 40

- 7 - correspondant aux indemnités de chômage qu'il aurait perçues à tort entre le 1er septembre 2019 et le 31 octobre 2020.

E. 3

a) 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 (al. 3, première phrase). b) Le gain intermédiaire est calculé sur le total du revenu réalisé pendant la période de contrôle. Il est composé du salaire de base, des indemnités pour jours fériés et autres éléments de salaire auxquels la personne assurée a droit, tels que treizième salaire, gratifications, commissions, allocations de résidence, allocations de renchérissement, supplément pour travail de nuit, travail du dimanche, travail en équipes, service de piquet, si la personne concernée touche normalement ces suppléments en raison de la nature du travail ou de son horaire (Bulletin LACI IC ch. C125 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance- chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, no 27 ad art. 24 LACI). c) 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). Les indemnités compensatoires doivent être calculées sur la base du salaire conforme aux usages professionnels et locaux (ATF 129 V 102 ; 120 V 233 consid. 4b ; 120 V 502 consid. 8e), même si la personne concernée ne réalise aucun gain ou seulement un gain minime (TF 8C_774/2008 du 3 avril 2009 consid. 2 ; TFA C 135/98 du 5 juin 2001 consid. 5). Pour déterminer si le salaire est conforme aux usages, il convient de prendre en considération les conditions fixées par les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, s'il en existe dans la branche concernée, ainsi que la législation sur le travail et

- 8 - sur le contrat de travail. En l'absence de convention collective de travail ou de contrat-type de travail, il y a lieu de constater l'usage (la pratique) et de déterminer si le salaire proposé à un assuré se situe dans la fourchette qui correspond à ce qui se pratique dans la plupart des cas ou au contraire s'il s'écarte de cet usage. L'usage est un fait qui se constate. Par ailleurs, c'est en fonction de la nature du poste et non de la formation de l'assuré qu'il convient de déterminer si le salaire offert correspond à l'usage. Les salaires prévus dans les conventions collectives de travail et les contrats-types de travail servent de référence même lorsque ces instruments ne sont pas de force obligatoire (Boris Rubin, op. cit., nos 21 ad art. 16 LACI et 35 ad art. 24 LACI ; ATF 127 V 479 consid. 4).

E. 4

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 59bis al. 4 LACI, lesquels ne sont toutefois pas applicables en l'espèce. b) 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 cependant 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). c) Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si la personne assurée 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

- 9 - contestée dans un délai raisonnable (ATF 143 V 105 consid. 2.1 ; 138 V 324 consid. 3 ; 134 V 145 consid. 5.3.1 ; 129 V 110). La jurisprudence n'a pas fixé de valeur limite s'agissant de l'importance notable de la rectification. Il convient de se fonder sur l'ensemble des circonstances du cas particulier et notamment sur le laps de temps qui s'est écoulé depuis le moment où des prestations indues ont été allouées (ATF 107 V 180 consid. 2b). Le Tribunal fédéral a nié l'importance notable de la rectification s'agissant de la restitution de 601 fr. 20 intervenant deux ans plus tard, de 568 fr. 10 et de 494 fr. survenant respectivement plus d'un an et demi et quelques mois après le versement (TFA C 205/00 du 8 octobre 2002 consid. 5 non publié à l'ATF 129 V 110, avec la jurisprudence citée). En revanche, il a admis une reconsidération portant sur la restitution d'un montant de 706 fr. 25 moins d'une année après l'octroi de la prestation (DTA 2000 no 40 p. 208). d) En vertu de l'art. 25 al. 2 première phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint trois ans

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. Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 146 V 217 consid. 2.1 ; 142 V 20 consid. 3.2.2 ; 140 V 521 consid. 2.1 ; Message du Conseil fédéral [Message du 2 mars 2018 concernant la modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales FF 2018 1597]).

E. 5

a) L'art. 24 let. b LPAv/GE (loi genevoise sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 ; rsGE E 6 10) prévoit que, pour obtenir le brevet d'avocat, le candidat doit avoir suivi une formation approfondie à la profession d'avocat validée par un examen. Selon les art. 16 ss RPAv/GE (règlement d'application de la LPAv du 7 décembre 2010 ; rsGE E 6 10.01), cette formation est dispensée par l'École d'avocature, laquelle est rattachée à la Faculté de droit de l'Université de Genève. Pour être admis au stage d'avocat, le candidat doit remplir les conditions d'admission à la formation approfondie et être au bénéfice d'un engagement auprès d'un

- 10 - maître de stage (art. 26 al. 1 LPAv/GE). Ainsi, il n'est pas nécessaire, pour entrer en stage, d'avoir déjà réussi l'examen de l'École d'avocature. L'art. 31 al. 1 et 2 LPAv/GE prévoit que la durée minimale du stage est de dix-huit mois, mais qu'elle est portée à vingt-quatre mois si l'avocat stagiaire n'a pas réussi l'examen approfondi avant le début de son stage. b) Dans le canton de Genève, l'Ordre des avocats de Genève (ci-après : l'ODAGE) est l'association professionnelle des avocats et des avocats stagiaires. Il est notamment chargé d'adopter les us et coutumes applicables à la profession d'avocat, qui sont obligatoires pour tous ses membres, et de veiller à leur respect. c) L'art. 9 al. 2 des Us et Coutumes de l'ODAGE (dans leur version de 2021) dispose que l'avocat respecte en tous points la Charte du stage (ci-après : la Charte) telle qu'approuvée par le Conseil de l'Ordre et le Comité du Jeune Barreau. Aux termes de l'art. 4 de la Charte (dans sa version d'octobre 2010), la rémunération de l'avocat stagiaire ayant réussi l'examen approfondi (fin d'ECAV) est d'au minimum 3'500 fr. brut par mois, à compter du mois suivant celui de la proclamation des résultats (al. 1) ; tant que le stagiaire n'a pas réussi l'examen approfondi (fin d'ECAV), sa rémunération est d'au minimum 2'500 fr. brut par mois du 1er au 12e mois inclus de stage, puis d'au minimum 3'000 fr. brut par mois à compter du 13e mois de stage, au pro rata de son taux d'activité (al. 2) ; le salaire est versé treize fois l'an, pro rata temporis (al. 3) ; le Conseil de l'Ordre adapte le salaire minimum tous les cinq ans en tenant compte de l'indice genevois des prix à la consommation (al. 4).

E. 6

a) En l'espèce, par décision du 17 juillet 2020, l'OCE a déclaré le recourant apte au placement dès le 1er janvier 2019 à raison d'une disponibilité de 100 %, protégeant de cette façon sa bonne foi (cf. art. 9 Cst [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) vis-à-vis des renseignements erronés qu'il avait reçus de la part des différentes autorités après son inscription au chômage. Il a invité l'intimée à calculer le gain intermédiaire en se fondant sur les usages professionnels et locaux pour le type d'activité réalisé auprès de l'étude

- 11 - d'avocats [...], conformément à l'art. 24 al. 3 LACI. Répondant à cette invitation, la Caisse a considéré que le stage effectué par le recourant au sein de cette étude, pour lequel il était rétribué à hauteur de 3'500 fr. (brut) par mois, devait être qualifié de « stage mal

rémunéré », c'est-à-dire d'emploi sous-payé. Elle s'est alors référée – à l'aide de l'application Salarium – aux données de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : l'ESS) de l'Office fédéral de la statistique (OFS) pour l'année 2016 dans le secteur privé, plus précisément au revenu mensuel brut auquel pouvait prétendre un homme âgé de trente ans, diplômé d'une haute école universitaire, sans expérience professionnelle et actif en tant que spécialiste de la justice, des sciences sociales et de la culture dans une entreprise opérant dans les domaines juridiques, comptables, de gestion, d'architecture et d'ingénierie dans le canton de Genève. Elle a de ce fait retenu un gain intermédiaire hypothétique mensuel brut de 7'170 fr., correspondant au salaire auquel une proportion de 25 % des personnes présentant un tel profil n'accédaient pas (le salaire médian s'élevant, quant à lui, à 8'070 fr.). Sur cette base, elle a recalculé les indemnités journalières qui avaient été versées au recourant entre le 1er septembre 2019 et le 31 octobre 2020, avant de réclamer le remboursement d'un montant de 30'107 fr. 40 au titre de prestations de chômage allouées à tort durant cette période. b) Cela étant, la position de l'intimée ne peut être suivie. Il ressort en effet du dossier – et plus singulièrement du contrat conclu le 12 mars 2019 entre l'étude susmentionnée et le recourant de même que du courrier de licenciement du 21 octobre 2020 – que l'assuré a été engagé en qualité d'avocat stagiaire. Il a dès lors exercé les tâches liées à cette activité spécifique à compter du 15 septembre 2019, dans l'attente de l'arrêt de la CJCA portant sur son exclusion de l'ECAV. Ce n'est que lorsque son échec définitif a été confirmé par cette juridiction qu'il a vu son contrat résilié pour le 30 novembre 2020. On ne saurait donc retenir que le recourant a travaillé en tant que juriste diplômé – au sens de l'ESS – au sein de l'étude d'avocat, compte tenu du fait que, d'une part, la poursuite de son stage était dépendante de la réussite des examens de l'ECAV, conformément à l'art. 17 de la Charte, et, d'autre part, que les modalités

- 12 - d'engagement, notamment le montant du salaire, n'ont pas changé après que la décision d'exclusion a été rendue par cette école. Dans ces conditions, l'intimée était tenue de se rapporter aux usages professionnels et locaux tels que définis par la Charte, laquelle s'applique à la quasi-totalité des avocats-stagiaires du canton de Genève, et, partant, calculer les gains intermédiaires à l'aune des salaires minimaux prévus à l'art. 4 de ce texte, à savoir entre 2'500 et 3'500 (cf. supra consid. 5c). En se fondant sur le salaire du quart le moins bien rémunéré des juristes, assistants sociaux ou animateurs culturels employés dans le canton de Genève dans des entreprises actives dans les domaines juridiques, comptables, de gestion, d'architecture et d'ingénierie – soit 7'170 fr. par mois –, la Caisse a violé l'art. 24 al. 3 LACI. A cet égard, il sied de rappeler que le but principal de l'art. 24 al. 3 LACI est d'éviter le dumping salarial et les arrangements entre les parties à un contrat de travail en vue de mettre à la charge de l'assurance-chômage le versement complémentaire nécessaire pour atteindre un revenu suffisant (cf. Boris Rubin, op. cit., no 33 ad art. 24 LACI). Or il apparaît que le salaire convenu de 3'500 fr. dans le contrat du 12 mars 2019 ne visait aucunement un objectif de sous-enchère. Au contraire, il était même supérieur à celui auquel le recourant pouvait prétendre en vertu de l'art. 4 de la Charte, dans la mesure où cette disposition prévoit, pour les stagiaires n'ayant pas réussi l'examen approfondi de l'ECAV, une rémunération minimale mensuelle brute de 2'500 fr. pour la première année de stage et de 3'000 fr. au-delà (cf. supra consid. 5c). c) Certes, les directives du SECO – lesquelles n'ont toutefois pas force obligatoire pour le juge (cf. ATF 144 V 195 consid. 4.2 et les références) – précisent qu'un stage d'avocat n'est pas admis comme gain intermédiaire (cf. Bulletin LACI IC ch. C130). La lettre d'information de septembre 2017 publiée par cette même autorité – laquelle n'a pas valeur de directive – indique, pour sa

part, que, lorsqu'un stage est effectué dans le cadre d'une formation destinée à acquérir des connaissances pratiques, l'assuré est considéré comme inapte au placement pendant cette période (cf. Audit Letter TCRD, éd. 2017/2, p. 1s.). Cependant, de même que mentionné ci-dessus, l'OCE a expressément reconnu, dans sa décision du

- 13 - 17 juillet 2020, une pleine aptitude au placement du recourant, quand bien même ce dernier était employé en tant qu'avocat stagiaire. On ne saurait par conséquent se mettre en contradiction avec cette décision, aujourd'hui entrée en force. d) Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que les gains intermédiaires effectifs réalisés par le recourant entre le 1er septembre 2019 et le 31 octobre 2020 en qualité d'avocat stagiaire respectaient les usages professionnels et locaux déterminants pour ce type d'activité. L'intimée n'était dès lors pas en droit de les recalculer au regard d'un gain hypothétique et de réclamer à l'assuré la restitution des indemnités journalières allouées durant ce laps de temps, les conditions d'une révision procédurale ou d'une reconsidération au sens des art. 53 al. 1 et 2 LPGA n'étant pas remplies (cf. supra consid. 4c).

E. 7

a) En définitive, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision sur opposition rendue le 28 mars 2023 par l'intimée annulée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA). c) Vu le sort de ses conclusions, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 2'500 fr., débours et TVA compris (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 la mettre intégralement à la charge de la partie intimée.

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