

VD_OMNI PS.2000.0198 vom 19. Juni 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2000.0198

FR: VD_OMNI PS.2000.0198 du 19 juin 2002

IT: VD_OMNI PS.2000.0198 del 19 giugno 2002

Regeste

c/ SE | La notion de revenu conforme aux usages professionnels s'applique aussi aux gains provenant d'une activité indépendante et s'apprécie en fonction des tarifs habituellement pratiqués par les indépendants de la branche en question.

Erwägungen

E. 24

al. 4 LACI a encore été modifié le 19 mars 1999 pour supprimer l'indemnité compensatoire des assurés exerçant un emploi temporaire, cette modification étant liée à des motifs de restrictions budgétaires. bb) Ainsi, la notion de revenu conforme aux usages professionnels et locaux a d'abord été prévue pour le travail de remplacement qui visait exclusivement une activité dépendante, afin de lutter contre une sous enchère des salaires. Le Tribunal fédéral a admis que la notion d'activité conforme aux usages professionnels et locaux pouvait toutefois s'étendre aux activités indépendantes; en s'écartant de l'avis de Gerhards selon lequel l'exigence de la conformité aux usages professionnels et locaux ne concernait pas les cas provenant d'une activité indépendante (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. 3, No 25, p. 1216). Le Tribunal fédéral a constaté tout d'abord que le gain intermédiaire par définition, était un gain que le chômeur retirait d'une activité salariée ou indépendante et qu'il était globalement, quelle que soit sa nature, soumis à l'exigence de la conformité aux usages professionnels et locaux. Il a relevé que le législateur n'a pas voulu modifier la définition du gain intermédiaire pour exclure l'activité indépendante de l'exigence spécifique concernant la conformité du revenu aux usages professionnels et locaux. Une telle condition étant garante d'une saine concurrence en évitant toute ingérence de l'assurance-chômage en matière de tarif (ATF 120 V B 515, consid. 4b/bb, p. 519-520). cc) Le Tribunal fédéral a encore relevé que les usages professionnels et locaux n'étaient pas une notion étrangère à l'activité indépendante, en particulier au droit suisse des contrats. En ce qui concerne le contrat de mandat, une rémunération était due au mandataire si la convention envisage de lui en assurer une (art. 394 al. 3 CO). L'usage au sens de cette disposition est une notion générale, comprenant aussi bien l'usage local que les usages commerciaux; or, il existe un usage selon lequel le mandataire rendant un service à titre professionnel ne le fait pas gratuitement. Une partie de la doctrine suisse estime que lorsqu'il existe un usage, celui-ci est décisif pour la fixation de la rémunération (Werro, Le mandat et ses effets, p. 256, note 258). La jurisprudence précise en outre qu'en l'absence d'une convention et d'un usage, le juge devait déterminer la rémunération due au mandataire selon les principes généraux en calculant les honoraires objectivement équitables (ATF 101 II 109). Il ne faisait aucun doute que l'art. 24 al. 3 LACI, exigeait aussi bien pour une activité salariée qu'une activité indépendante, une rémunération conforme aux usages professionnels et locaux pour le travail effectué (ATF

120 V 515, consid. 4b/bb, p. 520-521). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que l'assuré, qui exerçait une activité de conseiller indépendant en matière d'assurance-chômage et qui renonçait à certaines rétributions ou les réduisait ne percevait pas une rémunération conforme aux usages professionnels; il convenait toutefois de déterminer s'il rendait des services gratuits en dehors de tout contrat ou concluait des mandats gratuits ou à tarif réduit dont la rémunération devait être réexaminée par rapport aux usages professionnels et locaux (ATF 120 V 515, consid. 5, p. 524). d) Il résulte des explications qui précèdent que 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. L'exigence de la condition relative à la conformité de la rémunération d'usages professionnels et locaux a ainsi pour effet d'éviter que dans le cadre de l'activité indépendante, un particulier pratique une sous enchère par rapport aux tarifs pratiqués par les autres membres de la profession, par exemple un architecte dont les honoraires seraient nettement inférieurs aux tarifs de la norme SIA, ou un conseiller juridique pratiquant des tarifs nettement plus bas que ceux des avocats, et que la différence soit prise en charge par les indemnités compensatoires. L'assurance-chômage aurait pour effet de fausser la relation de concurrence dans une activité indépendante en prenant en charge des prix fixés en dessous des usages professionnels et locaux, ce qui n'est ni son rôle, ni son but. 3.

a) En l'espèce, le tribunal ne dispose pas d'éléments permettant de déterminer si les commissions pratiquées par le recourant sont conformes aux usages professionnels et locaux. Ce dernier a expliqué lors de l'audience que sur la commission globale de 15 dollars, 9 dollars étaient versés directement à la banque et 6 dollars réservés au courtier. Cependant, lorsque le montant de la commission globale est réduit, le montant de sa propre commission diminue. Les différents décomptes établis par le recourant à ce sujet montrent que plusieurs contrats ont été passés avec une commission de 1,25 dollars (par exemple les contrats de novembre 1998 pour 450 lots, de janvier 1999 pour 535 lots, de février 1999 pour 541 lots, de mars 1999 portant sur 655 lots, ainsi qu'un contrat portant sur 28 lots en juin 1999). La majorité des autres contrats prévoient une rémunération de l'ordre de 3 dollars et, dans certains cas, la commission est portée jusqu'à 5,5 dollars. Le recourant est sans doute contraint dans la négociation d'un contrat de baisser le montant de sa commission pour conclure l'affaire ce qui reste en définitive plus avantageux que de vouloir maintenir une commission élevée conforme aux usages professionnels sans pouvoir conclure le contrat. Toutefois, cette situation ne permet pas au tribunal d'apprécier si la rémunération du recourant est encore conforme aux usages professionnels et locaux lorsque sa commission est réduite à 1,5 dollars. b) Finalement la seule référence dont le tribunal dispose est celle de la rémunération obtenue par le recourant pour une activité identique pendant la période de 1996 à 1998 auprès de la société IFP Intermoney Financial Products SA qui s'élevait à 2'000 fr. pour un taux d'activité à 50 % et qui a ensuite été portée à 2'750 fr. en avril 1997. Dès lors que l'activité déployée par le recourant consiste à la conclusion de un à trois contrats par période de contrôle, et que cette activité implique au maximum une dizaine de journées de travail, le tribunal estime que le taux d'activité du recourant ne doit pas être supérieur à celui de 50 % et que la base de 2'200 fr. retenue par l'autorité intimée se justifie. Il convient donc de confirmer la première décision de la caisse de chômage du

E. 28

février 2000 fixant le revenu mensuel de base déterminant à 2'200 francs. 4. a)
Le Service de l'emploi a suspendu l'instruction du recours formé contre cette décision ordonnant la restitution des indemnités versées à tort jusqu'à l'entrée en force de la première

décision fixant le revenu usuel du gain intermédiaire; mais par économie de procédure, le tribunal se prononcera également sur cette décision. La caisse de chômage a ordonné une reprise des différents montants versés depuis la période de mai 1999. Il s'agit en fait d'une mesure qui implique la révision des décisions accordant le gain intermédiaire et fixant le montant des indemnités pour les périodes allant du mois de mai 1999 au mois de janvier 2000. Il convient donc de déterminer si les conditions applicables à la révision d'un acte administratif sont réunies. b) Selon la jurisprudence, les décisions en matière d'assurance chômage peuvent être valablement révoquées par l'administration si les conditions d'une révision, voire d'une reconsidération sont réunies. L'administration est ainsi tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force en cas de découverte de faits ou de moyens de preuve nouveaux ou d'inexactitudes manifestes susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente d'une situation donnée. Seuls sont alors pertinents les faits qui existaient déjà au moment de la première décision mais qui étaient inconnus ou restés non prouvés (ATF 122 V 21, consid. 2a). Sont considérés comme nouveaux des faits qui n'étaient pas connus dans la procédure principale et n'auraient pas pu l'être même en prêtant une attention suffisante (ATF 110 V 141, consid. 2). Lorsque les conditions de la révision ne sont pas réalisées, l'administration peut, à titre subsidiaire reconsidérer encore une décision formellement entrée en force si celle-ci ne se révèle sans nul doute erronée et que la rectification revêt une importance appréciable (ATF 117 V 12, consid. 2a). c) En l'espèce, les conditions d'une révision ne semblent pas réalisées dès lors que tous les faits déterminants pour fixer l'indemnisation du recourant depuis le mois de mai 1999 étaient connus de la caisse de chômage. Il convient encore de déterminer si les conditions d'une reconsidération sont remplies. Il faut à cet égard que les décisions accordant l'indemnité et fixant les conditions de rémunération du gain intermédiaire soient sans nul doute erronées. Il appartiendra au Service de l'emploi, en reprenant l'instruction du recours formé contre la décision de restitution, de déterminer si la question du revenu conforme aux usages professionnels et locaux d'un courtier sur les marchés du sucre apparaissait d'emblée évidente notamment en ce qui concerne les critères relatifs à la fixation de la commission usuelle versée au courtier dont les montants varient entre 1,25 et 5,5 dollars par transaction.

3. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision du Service de l'emploi du 22 novembre 2000 maintenue dans la mesure où elle confirme la décision de la caisse de chômage du 28 février 2000 fixant le revenu minimum du gain intermédiaire conforme aux usages professionnels et locaux à 2200 fr. Au vu de ce résultat, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 LJPA).

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