

VD_OMNI PS.2006.0145 vom 20. Oktober 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-10-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2006.0145

FR: VD_OMNI PS.2006.0145 du 20 octobre 2006

IT: VD_OMNI PS.2006.0145 del 20 ottobre 2006

Regeste

X./Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Cossonay-Orbe-La Vallée | Assuré qui, pendant le délai-cadre d'indemnisation, conclut un contrat d'agence avec une assurance. Le recourant exerçant une activité indépendante, l'autorité intimée a appliqué à tort la règle selon laquelle l'activité d'un employé dont l'horaire de travail n'est pas contrôlable sera réputé activité à plein temps. De même, dès lors que les parties ne sont pas liées par un contrat de travail, l'autorité intimée a, à tort, pris en considération une rémunération horaire de 20 francs correspondant au salaire minimal pour un employé du service externe d'une entreprise. Recours admis.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours prévu par l'art. 60 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), le recours est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la décision de la Caisse d'exiger du recourant la restitution d'un montant de 11'881 francs 30 correspondant à des indemnités compensatoires versées durant la période du 1^{er} avril au 30 septembre 2005. a) A teneur de l'art. 95 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA. Selon l'art. 25 al. 1 LPGA (première phase), les prestations indûment touchées doivent être restituées. Cette disposition est issue de la réglementation et de la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V 319 consid. 5.2 et les références). Selon cette jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) et applicable par analogie à la restitution d'indemnités indûment perçues de l'assurance chômage (cf. ATF 122 V 368 consid. 3, 110 V 179 consid. 2a, et les références), l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (cf. arrêt du Tribunal fédéral des Assurances non publié du 16 août 2005, dans la cause C11/05 et les références citées). La reconsidération et la révision sont désormais explicitement réglées à l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA qui codifie la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur : selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement en force de chose jugée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision rentrée en

force formelle, lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuves susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (cf. ATF du 16 août 2005 précité, consid. 3 et les références). b) aa) En application de l'art. 24 al. 1 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. En vertu de l'art. 24 al. 3 LACI, 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. Lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle il peut prétendre, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (art. 41a al. 1 OACI). Lorsque l'assuré réalise un revenu supérieur à son indemnité de chômage, l'éventuelle perte de gain qu'il subit n'ouvre pas le droit à l'indemnité puisqu'elle reste dans les normes du travail convenable selon l'art. 16 LACI (Seco, Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2003, no B 45) La jurisprudence a précisé qu'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 252 consid. 5e). Un salaire fictif, conforme à ces usages, remplace alors le salaire réellement perçu par l'assuré, pour le calcul de sa perte de gain (arrêts PS.2002.0016 du 11 août 2004 ; PS.2000.0011 du 28 août 2000 ; PS.1999.0145 du 23 mars 2000). La condition d'une rémunération conforme aux usages professionnels et locaux a pour but d'empêcher le dumping salarial à charge de l'assurance chômage (OFIAMT - actuellement Seco -, Bulletin AC 94/1 fiche 3/11; cf. ég. DTA 1998, p. 179, sp. 181). bb) Dans le cas d'espèce, la Caisse a considéré que le recourant avait conclu un contrat de travail avec la B. _____ avec une rémunération à la commission. Elle a au surplus considéré que le taux d'activité était incontrôlable et a, par conséquent, pris en compte une activité à plein temps, en se fondant apparemment 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). La Caisse a ensuite calculé le gain intermédiaire en se fondant, en application de l'art. 24 al. 3 LACI, sur un salaire horaire fictif conforme aux usages professionnels et locaux (arrêté à 20 francs conformément 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). Sur cette base, elle a retenu au titre de gain intermédiaire un salaire mensuel fictif de 3'472 fr. durant les mois d'avril, juin, juillet, août et septembre 2005 et recalculé le montant des indemnités compensatoires dues au recourant durant cette période, calcul qui aboutit au constat qu'un montant de 11'831.30 francs aurait été versé en trop. c) Contrairement à ce qui a été retenu par l'autorité intimée, il n'est pas établi que le recourant aurait été engagé par la B. _____ sur la base d'un contrat de travail. L'accord conclu entre les parties prévoit en effet le paiement d'une commission à chaque fois que le recourant permet la conclusion d'un nouveau contrat, ceci sans qu'il existe un lien de subordination, ni une quelconque obligation que le recourant consacre un minimum d'heures à son activité, ce qui a été confirmé par la B. _____ dans ses déterminations du 4 septembre 2006. On ne retrouve dès lors pas les éléments caractéristiques du contrat de travail, à savoir notamment le devoir de suivre des instructions et l'obligation de rendre compte de son activité (cf. Christiane Brunner, Jean-Michel Bühler et Jean-Bernard

Waeber, Commentaire du contrat de travail, deuxième éd. p. 10). Le contrat conclu entre le recourant et la B. _____ s'apparente plutôt à un contrat d'agence, à savoir le contrat par lequel un mandant charge à titre permanent une personne de négocier pour lui la conclusion d'affaires ou d'en conclure en son nom et pour son compte, sans être lié à lui par un contrat de travail (cf. art. 418 a CO). Or, à la différence du travailleur, l'agent agit à titre indépendant, sans être lié au mandant par un rapport de dépendance (cf. Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, deuxième éd. p. 534 no 4357 et références). d) 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, il n'y a pas lieu de prendre en compte une rémunération horaire de 20 francs correspondant au salaire minimal pour un employé du service externe d'une entreprise. Il n'y a ainsi pas lieu de s'écarter des commissions obtenues par le recourant pour fixer le gain intermédiaire obtenu durant les mois d'avril, juin, juillet, août et septembre 2005, sous réserve que le taux appliqué par la B. _____ soit conforme aux usages professionnels et locaux. Le principe de la conformité aux usages professionnels et locaux s'applique en effet aussi aux gains intermédiaires provenant d'une activité indépendante (Seco, Circulaire IC C 107). Il convient par conséquent de vérifier si, par rapport aux affaires apportées par le recourant, le montant des commissions versées par la B. _____ est conforme aux usages existant dans ce domaine, ce qu'il appartient à la Caisse d'examiner.

E. 3

Vu ce qui précède, c'est à tort que l'autorité intimée a considéré que le montant des indemnités compensatoires versées au recourant du 1^{er} avril au 30 septembre 2005 était manifestement erroné. Il convient ainsi d'admettre le recours, d'annuler la décision attaquée et de retourner le dossier à la Caisse afin qu'elle calcule le gain intermédiaire déterminant durant les mois d'avril, juin, juillet, août et septembre 2005, sur la base d'une rémunération conforme aux usages professionnels et locaux des affaires amenées par le recourant à la B. _____. Ceci permettra à l'autorité intimée de vérifier si des indemnités compensatoires ont été versées à tort au recourant et, cas échéant, de rendre une nouvelle décision relative à la restitution de ces indemnités. Vu le sort du recours, le présent arrêt est rendu sans frais et il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, le recourant n'ayant pas agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel.

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