

VD_OMNI PS.2006.0199 vom 12. Februar 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2006.0199

FR: VD_OMNI PS.2006.0199 du 12 février 2007

IT: VD_OMNI PS.2006.0199 del 12 febbraio 2007

Regeste

X./Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de la Riviera | Confirmation du principe selon lequel les indemnités de frais ne font pas partie du gain assuré. S'agissant des employés de services externes, une déduction de 25% est opérée lorsque, comme en l'espèce, il est impossible de prouver le montant des frais ou de les rendre plausibles. Cette déduction s'impose d'autant plus lorsque, selon les fiches de salaire figurant au dossier, les cotisations AVS sont payées sur le 75% du salaire brut.

Erwägungen

E. 1

Formé dans le délai fixé à l'art. 60 de la loi fédérale du

E. 6

octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPJA), le recours est intervenu en temps utile; répondant en outre aux autres conditions prévues à l'art. 60 LPJA, il est recevable en la forme. 2. Le recourant conteste les éléments pris en compte par l'autorité intimée pour déterminer le gain assuré. Plus précisément, il conteste la déduction forfaitaire de 25% opérée sur ses revenus en application des directives du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). Il relève à cet égard que la part de sa rémunération correspondant à des frais figurait sur ses fiches de salaire, soit un montant fixe de Fr. 600.-- auquel s'ajoutait un % fixe sur les commissions. Il soutient que ce montant correspondait tout au plus à 12% de son salaire et non pas au 25% retenu par l'autorité intimée. a) Aux termes de l'art. 23 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance chômage obligatoire et indemnités en cas d'insolvabilité (LACI), est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Le salaire pris en compte comme gain assuré se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de l'AVS (cf. art. 5 al. 2), mais ne se recouvre pas exactement avec celui-ci, ce qui ressort de la formulation "normalement" contenue dans le texte légal de l'art. 23 al. 1 LACI (DTA 2006 p.305 et références). Certains montants perçus par le salarié, certes soumis à cotisations, n'entrent pas dans la fixation du gain assuré. Il en va ainsi de la rémunération des heures supplémentaires (ATF 129 V 505), de l'indemnité de vacances à certaines conditions (DTA 2000 no 7 p.33), des gains accessoires (ATF 125 V 478 consid. 5 a) ou encore des indemnités de frais (DTA 2006. p. 305 et références). En revanche, les allocations de renchérissement, les gratifications, ainsi que les primes de fidélité et de rendement sont incluses dans le gain assuré, même si l'employeur les verse à bien plaisir et que l'employé ne peut en déduire aucun droit en justice (ATF 122 V 363 consid. 3 et les références). Pour ce qui est des employés de services

extérieurs (par exemple agents d'assurances), les directives du SECO (Cf.Circulaire IC) prévoient qu'une déduction forfaitaire pour frais est autorisée s'il est impossible de prouver ces frais ou de les rendre plausibles. Cette déduction forfaitaire s'élève normalement à 25%. Les exceptions à cette règle sont mentionnées dans la directive sur le salaire déterminant dans l'AVS, chiffre marginal 4034 (à consulter sous www.psv.admin.ch/ahb/gesetze/f/dsd.pdf) (cf. Circulaire IC C 5).

b) aa) Selon les directives de l'Office fédérale des assurances sociales sur le salaire déterminant dans l'AVS, l'AI, et l'APG, les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux (chiffre abrégé ch. 3001). Ces dépenses sont notamment les suivantes (chiffre 3003) : - Les frais de voyage de service, soit le transport, la nourriture et le logement; - Les frais de représentation et les dépenses pour la clientèle; - Les frais de matériel et de vêtements de travail; - Les frais d'utilisation de locaux affectés à l'exercice de l'activité lucrative; - Les frais de déménagement pour raisons professionnelles; - Les frais de formation ou de perfectionnement professionnel (taxes d'inscription à des cours ou examens, coût de livres ou de matériels, etc.) lorsqu'ils se trouvent en relation étroite avec l'activité professionnelle du salarié.

bb) En l'occurrence, le contrat de travail conclu entre le recourant et son employeur prévoyait pour les frais le versement mensuel d'un montant fixe de Fr. 600.--, auquel s'ajoutait un montant variable correspondant à 15% des indemnités de vente du mois courant. On constate ainsi que les frais étaient indemnisés sur une base forfaitaire et non pas sur la base des frais effectifs encourus par l'employé. On note à cet égard que, invité par le juge instructeur en date du 23 novembre 2006 à préciser à quels frais correspondaient le montant versé au titre de "frais fixes" et celui, variable, versé au titre de "frais en pourcent des indemnités de vente", Y._____ a répondu le 11 décembre 2006 en reproduisant la disposition contractuelle sur laquelle se fondent ces deux éléments de la rémunération, sans toutefois indiquer s'ils correspondaient à des frais effectifs encourus par l'employé. Force est ainsi de constater qu'il n'est pas possible d'établir quels étaient les frais réellement encourus par le recourant et c'est par conséquent à juste titre que, en se fondant sur la directive IC C5, l'autorité intimée a opéré une déduction de 25% sur les montants figurant sur les fiches de salaires pour établir le gain assuré. C'est également à juste titre que l'autorité intimée a recalculé les salaires en tenant compte du fait que les "frais en % des indemnités de vente" figurant sur les décomptes de salaire concernaient en réalité les frais du mois précédent. Au demeurant, comme l'a relevé l'autorité intimée dans ses observations finales du 1^{er} décembre 2006, la déduction de 25 % opérée sur les revenus du recourant peut également se fonder sur le fait que, selon les fiches de salaire, les cotisations AVS étaient payées sur le 75% du salaire brut, ce qui justifie également que le gain assuré soit fixé sur la même base.

3. a) L'art. 25 al. 1 LPGA prévoit que les 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. Cette disposition est issue de la réglementation et de la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 135 III 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 dans l'assurance chômage, 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 (ATF 129 V 110 consid. 1.1). 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 passée en force de chose jugée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quand au fond, à condition qu'elle soit sans nul 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 entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (cf. ATF non publié du 16 août 2005 dans la cause C11/05 considérant 3 et les références). Les principes ci-dessus sont également applicables lorsque des prestations sont accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée; tel est le cas lorsque l'assuré n'a pas, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, manifesté son désaccord avec une certaine solution adoptée dans un acte administratif susceptible de recours (AT 122 V 369). Ainsi, l'on admet que les décomptes relatifs aux indemnités de chômage ont acquis force de chose décidée du moment que l'assuré à qui elles ont été versées ne les a jamais contesté, comme c'est en l'occurrence le cas du recourant (TA, arrêt PS.2003.0044 du 19 novembre 2003). b) En l'occurrence, compte tenu du fait que le gain assuré a été établi sans que soit opérée la réduction de 25% pour les frais, les indemnités de chômage versées initialement l'ont été sur la base de décisions manifestement erronées au sens de l'art. 53 al. 2 LPJA. En outre, compte tenu du montant en jeu (Fr. 11'831.80) la rectification des décisions par lesquelles ces indemnités ont été versées initialement revêt une importance notable au sens de cette disposition (v. à cet égard notamment TA, arrêt PS.2004.0200 du 28 janvier 2005 et les références). c) Il résulte de ce qui précède que, sur le principe, la demande de restitution est fondée, la manière dont le montant réclamé a été établi ne prêtant au surplus pas flanc à la critique. Le recours doit par conséquent être rejeté et la décision attaquée confirmée. 4. On relèvera encore que l'objet du litige porte sur l'obligation de restituer des indemnités de chômage indûment perçues, à l'exclusion d'une éventuelle remise de cette obligation. Dans la mesure où le recourant fait valoir des arguments (notamment sa situation financière difficile) qui tendraient à l'obtention d'une telle remise, qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision, ils sortent de l'objet du litige et n'ont pas à être pris en considération par le tribunal (TA, arrêt PS.2005.0234 du 27 novembre 2006 consid. 2). Cela étant, dès lors que le recourant a déposé une demande de remise, il appartiendra au Service de l'emploi de statuer sur cette demande dès que le présent arrêt sera entré en force.

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