

## **VD\_OMNI PS.2007.0039 vom 28. März 2008**

VD Tribunal cantonal, 2008-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2007.0039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2007.0039)

FR: VD\_OMNI PS.2007.0039 du 28 mars 2008

IT: VD\_OMNI PS.2007.0039 del 28 marzo 2008

### **Regeste**

X. /Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Morges-Aubonne | Restitution des indemnités de chômage. Gain intermédiaire. Stage. La participation de la recourante, juste après l'obtention de son diplôme, à une expérience scientifique limitée à un mois ne constitue pas une activité professionnelle normale (dont le SECO considère qu'elle aurait dû être rémunérée par 4000 fr/mois) mais bien un stage auprès de l'institut fédéral EAWAG, rémunéré 2000 francs. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme.

#### **E. 2**

L'autorité intimée, sur injonction du Seco, exige la restitution de 1084.40 francs, considérant que le stage d'un mois effectué par la recourante aux mois de mai et juin 2005 aurait dû être rémunéré conformément aux usages professionnels et locaux, soit à hauteur de 4'000 francs. 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 considl 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 nulle 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 preuves susceptibles de conduire à une appréciation juridique

différente (cf. Arrêt du Tribunal fédéral des Assurances du 16 août 2005 précité, consid. 3 et les références).

### **E. 3**

Il convient d'examiner en premier lieu la décision relative à la restitution des indemnités compensatoires versées à la recourante au mois de mai et juin 2005 en examinant si les conditions permettant la reconsidération des décisions matérielles par lesquelles ces indemnités ont été versées sont réunies. En application de l'art. 24 LACI, l'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. L'art. 24 LACI dispose à l'alinéa 1 qu'est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. 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. Cette condition a pour but d'empêcher le dumping salarial à charge de l'assurance chômage (OFIAMT, act. Seco, Bulletin AC 94/F3/11; DTA 1998, p. 179, sp. 181). La jurisprudence a toutefois 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.

### **E. 4**

En l'espèce, le Seco soutient que l'activité déployée par la recourante pour l'Y. \_\_\_\_\_ n'avait de stage que le nom et était en réalité une activité professionnelle normale qui justifiait un salaire conforme aux usages professionnels et locaux qui, selon lui, se monterait à 4'000 francs. Le Seco se réfère à cet égard à une de ses directives (circulaire IC 01/03, ch. marg. C94 et C95) qui traite de l'hypothèse où un assuré qui veut remplir son obligation de diminuer le dommage accepte une activité tout à fait normale mais dont la rémunération ne correspond pas aux usages professionnels et locaux parce que cet emploi est dénommé "stage". Dans ce cas, la directive prévoit que l'autorité compétente ne doit verser l'indemnité compensatoire que sur la différence entre le salaire conforme aux usages professionnels et locaux et le gain assuré. Le Seco affirme que l'activité déployée par la recourante était une activité normale et non un stage, mais force est de constater que cette affirmation n'est pas motivée, ni étayée par des pièces justificatives; il semble de plus que le Seco n'a pas interpellé l'Y. \_\_\_\_\_ sur ce point. Pour répondre à cette question, il faut examiner toutes les circonstances concrètes du cas particulier. En l'espèce, on constate que la recourante a été engagée par l'Y. \_\_\_\_\_ un mois seulement après l'obtention de son diplôme et qu'elle n'avait donc pas encore d'expérience professionnelle liée à son domaine de formation, mis à part un stage au Centre Z. \_\_\_\_\_ pendant ses études. On ne saurait raisonnablement considérer que la participation de la recourante, juste après l'obtention de son diplôme, à une expérience scientifique limitée à un mois constitue une activité professionnelle normale; au contraire, vu le manque d'expérience professionnelle de la recourante, la brièveté du contrat et la nature des tâches confiées à la recourante durant l'expérience (collectes des données), l'activité déployée par la recourante s'apparente bien plus à un stage qu'à un emploi normal. Dans sa réponse au juge instructeur, l'Y. \_\_\_\_\_ a d'ailleurs confirmé qu'il s'agissait clairement d'un stage de recherches "sur le terrain" et la recourante a produit plusieurs contrats de stage passés entre de jeunes diplômés et des associations

actives dans le domaine de l'environnement de même nature que celui passé avec l'Y.\_\_\_\_\_. Ce genre de contrat de stage semble ainsi assez fréquent dans le domaine d'activité de la recourante. En définitive, aucun élément au dossier ne vient contredire la version des faits de la recourante et de l'Y.\_\_\_\_\_. Seul le Seco soutient que la recourante effectuait une activité normale et non pas un stage. Mais, comme le Tribunal fédéral dans son arrêt du 16 août 2006 (C 59/06), le tribunal de céans considère que l'appréciation du Seco ne suffit pas à établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante a effectué une activité normale durant cette période.

#### **E. 5**

On ne saurait ainsi affirmer que l'appréciation initiale de la caisse selon laquelle un salaire mensuel de 2'000 francs en tant que stagiaire peut être considéré comme conforme aux usages professionnels et locaux au sens de l'art. 24 al. 3 LACI serait "sans nul doute erronée" au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA. On ne saurait en outre considérer que la décision de verser des indemnités compensatoires aux mois de mai et juin 2005 sur la base d'un salaire mensuel de stagiaire serait manifestement erronée au seul motif qu'elle ne serait pas conforme à la directive du Seco relative aux emplois qualifiés de "stage" (directive circulaire IC C 95 mentionnée ci-dessus). Comme le tribunal administratif a déjà eu l'occasion de le relever, on ne saurait en effet d'emblée considérer comme sans nul doute erronée une décision qui s'écarte d'une pratique "codifiée" par le Seco puisqu'il arrive fréquemment que la pratique du Seco fasse l'objet de critiques du Tribunal fédéral des assurances (arrêts PS.2005.0037 du 11 mai 2005 et arrêt PS.2005.0260 confirmé par l'ATF non publié cité ci-dessus dans lequel le tribunal a jugé que le fait de considérer un gain intermédiaire de 550 francs pour un designer-stagiaire comme conforme aux usages n'était pas manifestement erroné; voir également l'arrêt PS.2005.0011 dans lequel le tribunal a considéré comme conforme aux usages un salaire de mille euros par mois pour un stage dans l'humanitaire).

#### **E. 6**

Il faut dès lors admettre que le versement initial des indemnités de chômage pour les mois de mai et juin 2005 ne présentait pas de caractère manifestement erroné. Comme dans l'ATF précité, il convient de relever que cette appréciation est encore confortée par le fait que l'on pouvait envisager le stage de l'intéressée comme un "stage professionnel" destiné en premier lieu à lui fournir une première expérience professionnelle (voir art. 64a al. 1 let. b LACI et 97a OACI ainsi que la Circulaire MMT I 6).

#### **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que les conditions mises à la reconsidération d'une décision passée en force ne sont pas réalisées, de sorte que la restitution des indemnités versées à la recourante aux mois de mai et juin 2005 ne peut pas être exigée. Le recours doit par conséquent être admis sans frais pour la recourante qui, assistée d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens à la charge de la caisse cantonale de chômage.