

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 27 avril 2015

---

Composition : M. MÉTRAL, juge unique  
Greffier : M. Cloux

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**C.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par DAS Protection juridique SA

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE**, à Lausanne,  
intimée

---

**Art. 16 al. 1 et 2, 24 al. 1 et 3 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** C. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante) s'est inscrite comme demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement [...] (ci-après : l'ORP) le 7 avril 2010. Elle a demandé des indemnités journalières de chômage dès le 1<sup>er</sup> mai 2010 et un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 3 mai 2010 au 2 mai 2012.

Le 16 août 2010, l'assurée a travaillé pour la société [...] Sàrl, à [...], en qualité d'"auxiliaire à la demande chauffeur d'ambulance/garde sanitaire". Le salaire horaire brut convenu avec l'employeur était de 12 francs 50, vacances incluses. Pour le mois d'août 2010, le salaire réalisé par l'assurée était de 717 fr. 50, dont 65 fr. 05 correspondant à une indemnité de vacances; le nombre d'heures travaillées était de 62 heures et 30 minutes (62.5 heures), selon une attestation de gain intermédiaire établie le 10 septembre 2010 par [...] Sàrl.

La Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a pris en considération un gain intermédiaire correspondant au salaire effectif annoncé par ATR Ambulances Sàrl et alloué des indemnités compensatoires. Toutefois, par décision du 11 octobre 2010, elle a considéré que le salaire convenu avec cet employeur n'était pas convenable. Elle a fixé à 25 fr. 30 au lieu de 12 fr. 50 la rémunération horaire qu'il convenait de prendre en compte, à titre de gain intermédiaire (fictif), pour établir le montant des indemnités compensatoires versées à l'assurée. Par une décision séparée du même jour, elle a demandé à l'assurée la restitution d'un montant de 604 fr. 90 correspondant aux indemnités compensatoires versées en trop pour le mois d'août 2010, compte tenu du gain intermédiaire fictif pris en considération. Elle a fixé à 1'581 fr. 25 (25 fr. 30 X 62,5 heures) le gain intermédiaire au lieu du montant de 717 fr. 50 (12 fr. 30 X 62,5 heures) initialement pris en considération.

Le 22 octobre 2010, l'assurée s'est opposée à ces décisions. Elle a exposé que l'emploi de chauffeur d'ambulance ne requérait aucune formation de base et qu'il était facile pour son employeur de trouver d'autres chauffeurs pour le salaire horaire convenu. Elle a fait valoir qu'au vu des indemnités allouées par la Caisse, son revenu serait plus élevé en ne travaillant pas du tout qu'en travaillant pour le salaire convenu avec [...] Sàrl, que la Caisse avait jugé non convenable.

Par décision sur opposition du 4 mai 2011, la Caisse a maintenu sa décision de fixer à 25 fr. 30 le salaire horaire fictif pris en considération pour établir le gain intermédiaire de la recourante, et d'exiger la restitution de 604 fr. 90 pour des indemnités compensatoires excessives versées en août 2010. Elle a exposé se fonder sur le "salaire moyen des transporteurs dans le domaine de la santé".

**B.** Par acte du 31 mai 2011, C. \_\_\_\_\_ a interjeté un recours de droit administratif contre cette décision, dont elle a demandé l'annulation. Elle conclut, en substance, à l'octroi d'une indemnité compensatoire équivalent au moins à un mois sans travail, "afin de ne pas gagner moins d'argent en travaillant qu'en restant à la maison". Elle soutient qu'un chauffeur d'ambulance ne possède aucune formation spécifique, mais uniquement un permis de conduire professionnel ainsi qu'une base en soin telle que "le BLS-AED et le cours Samaritain". De plus, un employé auxiliaire ne bénéficie pas du même salaire qu'un chauffeur "fixe". Le salaire convenu correspondait à celui d'un secouriste ou d'un samaritain travaillant sur les gardes sanitaires, ce qui serait usuel dans cette fonction. Dans les services d'ambulance, le chauffeur ne se trouve pas dans une catégorie de salaire. La première fonction est celle de technicien ambulancier, personne qui a suivi une année de formation post-CFC et qui peut prétendre un salaire de 4'000 fr. par mois au départ. L'ambulancier a pour sa part trois ans de formation à son actif et touche un salaire d'environ 5'000 fr. au début. Partant, il n'était pas admissible qu'on lui impute un revenu équivalent à un salaire mensuel de 4'760 fr., correspondant quasiment à celui d'un ambulancier.

Le 14 juillet 2011, l'intimée s'est déterminée sur le recours, proposant la prise en considération d'un revenu horaire fictif de 23 fr. 10. Elle a exposé s'être fondée initialement sur le calculateur salarial du site Internet de l'Union syndicale suisse, pour la branche professionnelle "santé humaine" et pour une activité sans fonction de cadre ni années d'expérience, dans les transports. Elle a suggéré de modifier le paramètre "sans fonction de cadre" par celui d'"activité simple et répétitive", aboutissant à un salaire mensuel de 4070 fr., soit 23 fr. 10 de l'heure (4070/4.33/40).

La recourante a répliqué le 5 septembre 2011, maintenant ses conclusions et en exposant qu'en utilisant le même calculateur salarial que la Caisse cantonale de chômage, mais en se référant au salaire réalisé par les femmes uniquement, on obtenait un salaire horaire de 21 fr. 88.

Le 15 novembre 2011, l'intimée s'est déterminée en exposant que la différence salariale mise en évidence par la recourante résultait d'une discrimination contraire à l'art. 8 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et que la personne victime d'une telle discrimination pouvait la faire cesser en exigeant le paiement d'un salaire plus élevé, conformément à l'art. 5 Lég (loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995; RS 151.1).

Par avis du 8 avril 2013, le Juge instructeur a invité l'intimée à préciser le montant des indemnités compensatoires dues à l'assurée pour le mois d'août 2010 et, partant, le montant de la restitution encore exigée dans le cas où le salaire horaire pris en considération serait de 23 fr. ou de 21 fr. 88.

Le 6 mai 2013, l'intimée a exposé que le gain intermédiaire imputé à la recourante pour le mois d'août 2010 serait de 1'443 fr. 75 pour un salaire horaire de 23 fr. 10, et de 136 fr. 50 pour un salaire horaire de 21 fr. 88. Les indemnités compensatoires s'élèveraient alors respectivement à 2'411 fr 80 ou 2'465 fr. 75, le montant à restituer étant

respectivement de 518 fr. 45 ou de 461 francs. Cette détermination a été communiquée à la recourante, pour information.

Par avis du 23 avril 2015, le Juge instructeur a informé les parties du fait que sauf nouvelle réquisition, un jugement serait rendu prochainement.

L'intimée a maintenu ses conclusions par acte du 24 avril 2015, communiqué à la recourante pour information.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Sauf dérogation expresse, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982; RS 837.0]). Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36).

**b)** Chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales (art. 57 LPGA), cette compétence échant dans le canton de Vaud à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Un membre du Tribunal cantonal statue en tant que juge unique sur les recours dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

Au vu des montants exigés en restitution dans le cas d'espèce, ainsi que de la durée durant laquelle l'indemnité compensatoire pouvait potentiellement être versée, la valeur litigieuse est manifestement inférieur à 30'000 fr. et la compétence du Juge unique est donnée.

**c)** L'acte de recours, qui doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que les conclusions (art. 61 let. b LPGA), doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Le recours – qui remplit les conditions légales de forme – a en l'espèce été déposé le 31 mai 2011, moins de trente jours après le prononcé de la décision sur opposition litigieuse du 4 mai 2011, de sorte qu'il est recevable.

**2.** Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités compensatoires de l'assurance-chômage pour la période courant dès le mois d'août 2010, ainsi que sur le droit de l'intimée d'exiger la restitution d'un montant correspondant à des indemnités versées à tort en août 2010. L'intimée soutient qu'un salaire horaire brut de 23 fr. 10 devait être pris en considération, à titre de salaire usuel, pour fixer un gain intermédiaire fictif et calculer le montant des indemnités compensatoires. Il se réfère aux données tirées du "calculateur de salaires" disponible sur le site Internet de l'Union syndicale suisse.

La recourante conteste qu'un tel salaire soit usuel pour un chauffeur d'ambulance auxiliaire, sans formation ni expérience, comme elle. Elle demande à percevoir, compte tenu de son gain intermédiaire effectif, au moins l'équivalent de l'indemnité de chômage qui lui serait allouée si elle ne travaillait pas. A défaut, le salaire horaire fixé pour le calcul du gain intermédiaire ne devrait pas dépasser 21 fr. 88, savoir le revenu qu'elle pourrait réaliser selon les données disponibles sur le site Internet de l'Union syndicale suisse en prenant en considération les salaires usuels pour les femmes.

**3. a)** L'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage (art. 16 al. 1 LACI). En vertu de l'art. 16 al. 2 LACI, n'est pas réputé convenable, et par conséquent est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui n'est pas conforme aux usages

professionnels et locaux (let. a) ou qui procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 LACI (gain intermédiaire; let. i).

L'art. 24 al. 1 LACI qualifie de gain intermédiaire tout revenu que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. Cette disposition prévoit également que l'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain.

Par perte de gain, il faut entendre la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase, LACI). Cette règle vise à lutter contre les salaires abusivement bas dont le salarié et l'employeur pourraient être tentés de convenir, dans le but de mettre à la charge de l'assurance-chômage le versement complémentaire nécessaire permettant au salarié d'obtenir un revenu suffisant (Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2006, p. 331). Une activité procurant un gain intermédiaire anormalement bas donne droit au versement d'indemnités compensatoires calculées sur la base du gain intermédiaire que l'assuré aurait dû réaliser si ce gain avait été conforme aux usages professionnels et locaux pour un travail identique. Le non-respect du critère de la conformité aux usages professionnels et locaux n'entraîne donc pas la perte du droit à la compensation de la différence. Il induit plutôt une augmentation fictive de la rémunération effectivement obtenue par l'assuré jusqu'au niveau considéré comme conforme aux usages professionnels et locaux. Pour déterminer le salaire conforme aux usages professionnels et locaux, il faut prendre comme référence le salaire des travailleurs de la profession en question, en se fondant sur les règles légales, les statistiques, l'échelle des salaires dans l'entreprise en cause, les contrats-types et les conventions collectives de travail, ainsi que les directives émises par les associations professionnelles concernées (Rubin, op. cit., p. 332; cf. ATF 120 V 233 consid. 3c et 5e). La détermination de l'usage est une question de fait, dont la constatation

implique de faire abstraction de considérations liées à la politique sociale et salariale souhaitable (Rubin, loc. cit.).

**b) aa)** En l'espèce, l'intimée s'est référée au "calculateur" de salaire du site Internet de l'Union syndicale suisse ([www.salaire-uss.ch](http://www.salaire-uss.ch)). Ce calculateur utilise une méthode développée par l'Observatoire de l'emploi de l'Université de Genève, basée sur les données régulièrement publiées régulièrement par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires ([www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), sous la rubrique "03 Travail, rémunération"). Cet Office fédéral propose par ailleurs son propre outil de calcul des salaires, ("salarium"; [www.lohnrechner.bfs.admin.ch](http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch)).

**bb)** Si l'on se réfère au calculateur de salaire proposé par l'Union syndicale suisse, on peut introduire les variables suivantes, correspondant à la situation de l'assurée :

<b>Branche :</b>	Activités pour la santé humaine
<b>Profil d'emploi</b>	
Âge :	30 ans
Ancienneté :	0 année(s)
Formation :	Scolarité obligatoire
Exigences du poste :	Activités simples et répétitives
Position hiérarchique :	Sans fonction de cadre
Domaine d'activité :	Transport

Ces critères conduisent à un revenu mensuel, pour l'arc lémanique en 2010, de 4'040 fr. (seuil 25 %), 4'340 fr. (seuil 50 %) ou 4'490 fr. (seuil 75 %). On doit en conclure que selon cette méthode de calcul, le salaire médian doit être fixé à 4'340 fr. par mois pour quarante heures de travail hebdomadaires, à raison de quatre semaines complètes plus un tiers de semaine par mois, pour un salaire horaire de 25 fr. 05 (4340/40/4.33). Si l'on se réfère au salaire de 4'040 fr. (seuil 25 %), on obtient un salaire horaire de 23 fr. 33 (4040/40/4.33). Il s'agit du quartile inférieur, c'est-à-dire que 75 % des personnes correspondant aux critères

mentionnés réalisent un revenu plus élevé, alors que 25 % réalisent un revenu moins élevé.

**cc)** Si l'on se réfère au calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique, on peut introduire les variables suivantes, correspondant à la situation de l'assurée (hormis le temps de travail) :

Branche économique	86. Activités pour la santé humaine
Région :	Région lémanique (VD, VS, GE)
Activité :	31. Transp. de personnes et de marchandises, communications
Niveau de qualification :	Activités simples et répétitives
Position professionnelle :	Sans fonction de cadre
Temps de travail (heures) :	40 heures hebdomadaires
Formation :	Sans formation prof. Complète
Age :	30 ans
Années de service :	0
Taille de l'entreprise :	moins de 20 employés
Statut de séjour :	Suisse
Nombre de salaires :	12 salaires mensuels
Paiements spéciaux :	Non
Calcul du salaire :	Salaire horaire

Sur cette base, le revenu médian de l'année 2010 s'élève, pour une semaine de quarante heures à raison de quatre semaines plus un tiers de semaine par mois, à 3'588 fr. pour les femmes (20 fr. 72 par heure) et à 3'880 fr. pour les hommes (22 fr. 40 par heure), en 2010. Le quartile inférieur est de 3'197 fr. pour les femmes (18 fr. 46 par heure) et de 3'457 fr. (19 fr. 96) pour les hommes.

**c)** En l'occurrence, le calculateur proposé par l'Office fédéral de la statistique conduit à des résultats plus probants. En effet, il permet de prendre en considération la taille de l'entreprise, qui constitue un facteur important dans la fixation du salaire. Il permet également de prendre en considération le genre de la personne concernée, dont il n'y

pas lieu de faire abstraction dès lors qu'il s'agit d'établir un fait, à savoir le salaire en usage dans la branche économique concernée et la région lémanique, pour une personne dans la situation de la recourante.

Il convient par ailleurs de se référer aux résultats de ce calcul pour le quartile inférieur. En effet, on ne saurait considérer que tout revenu inférieur au salaire médian serait non convenable au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LACI et constituerait une forme de "dumping salarial" prohibé par l'art. 24 al. 3 LACI, alors même que la moitié des travailleurs concernés réalisent un revenu inférieur. Il est au contraire raisonnablement exigible d'une personne en situation de chômage qu'elle accepte un revenu légèrement inférieur au salaire médian afin de diminuer son dommage, sans que le versement d'indemnités compensatoires dans ce contexte favorise un véritable "dumping salarial". En revanche, on doit admettre qu'un assuré n'est pas tenu d'accepter un emploi pour un salaire inférieur à celui versé à 75 % des personnes se trouvant dans sa situation (salaire non convenable; art. 16 al. 2 let. a LACI), et que s'il accepte malgré tout cet emploi, le gain intermédiaire qu'il réalise doit être considéré comme contraire aux usages au sens de l'art. 24 al. 3 LACI.

Dans ce contexte, on ne perdra pas de vue qu'un minimum de sécurité juridique est requis et que l'on ne peut pas exiger d'un assuré, au moment d'accepter ou de refuser un emploi, qu'il procède à des calculs statistiques en vue d'établir s'il risque une suspension en cas de refus – le salaire médian étant atteint – ou si au contraire il risque de se voir imputé un revenu fictif en cas d'acceptation – le salaire médian n'étant pas atteint. La référence au quartile inférieur laisse en revanche une marge suffisante pour que les choses soient claires.

**4.** Compte tenu de ce qui précède, le salaire horaire usuel applicable à la recourante – savoir celui de l'Arc lémanique – doit être fixé, au moyen des données statistiques tirées de l'Enquête suisse sur la structure des salaires, à 18 fr. 46 au lieu de 23 fr. 10. C'est ce salaire horaire de 18 fr. 46 qui doit être pris en considération pour fixer

l'indemnité compensatoire à laquelle l'intimée peut prétendre pour l'activité exercée en gain intermédiaire dès le mois d'août 2010.

L'intimée reste toutefois libre de mener une instruction complémentaire sur la base de données plus concrètes (par exemple une enquête auprès d'une association professionnelle) et de se fonder sur le salaire usuel ainsi déterminé, s'il est plus élevé que le salaire statistique précité de 18 fr. 46.

**5. a)** La décision litigieuse sera par conséquent annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'elle calcule le montant exact de l'indemnité compensatoire et du montant exigé en restitution de la part de la recourante pour le mois d'août 2010, sur la base d'une rémunération horaire exigible de 18 fr. 46, sous réserve d'une instruction complémentaire permettant de constater un revenu usuel plus élevé.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante qui n'a pas fait appel aux services d'un conseil professionnel (art. 61 let. f LPGA; art. 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours interjeté le 31 mai 2011 par C. \_\_\_\_\_ est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 4 Mai 2011 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique est annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouvelle décision conformément aux considérants.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- DAS Protection Juridique SA (pour C. \_\_\_\_\_),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :