

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1er juin 2010

Présidence de M. ZIMMERMANN, juge unique
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

A. _____, à Prilly, recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division Juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 31 al. 3 let. c LACI; 25 et 53 LPGA; 5 OPGA

E n f a i t :

A. Le 15 mai 2006, l'association O._____ a engagé A._____, en qualité d'assistant chef de projet, dès le 1er juillet 2006, pour une durée indéterminée et à temps complet. Ce taux a été ultérieurement réduit à 40%. Depuis le 1er mars 2006, A._____ a été engagé, au taux de 60%, par la société I._____ Sàrl (ci-après: I._____ Sàrl), dont il est l'associé-gérant, en qualité de consultant informatique. O._____ a licencié A._____ le 21 novembre 2007, pour le 29 février 2008.

B. Le 21 janvier 2008, A._____ a demandé l'octroi des indemnités au sens des art. 8ss LACI (Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0), versées par la Caisse cantonale de chômage (ci-après: la Caisse) dès le 3 mars 2008. Pour fixer le montant de l'indemnité de chômage, la Caisse a pris en compte, au titre du gain assuré, le salaire versé par O._____, ainsi que celui versé par I._____ Sàrl. Ce dernier salaire a également été considéré comme un gain intermédiaire.

C. Le 21 août 2009, la Caisse a demandé à A._____ le remboursement d'un montant de 13'460 fr. 40 correspondant à des indemnités versées à tort. Elle a considéré que, dès lors que l'assuré était associé-gérant d'I._____ Sàrl, il se trouvait dans une position assimilable à celle d'un employeur; le droit à l'indemnité de chômage ne pouvait être reconnu qu'en rapport avec l'activité auprès d'O._____. Le 13 novembre 2009, la Caisse a rejeté l'opposition formée par A._____ contre la décision du 21 août 2009, qu'elle a confirmée.

D. A._____ a recouru, en concluant à l'annulation de la décision du 13 novembre 2009. La Caisse propose le rejet du recours.

E. La cause a été reprise par le nouveau juge instructeur le 17 mai 2010, ce dont les parties ont été informées par courrier du même jour.

E n d r o i t :

1. Eu égard au montant des indemnités dont la Caisse demande la restitution, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. L'affaire relève dès lors de la compétence du juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [Loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. a) La Caisse se prévaut de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, à teneur duquel n'ont pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise. Cette disposition, régissant la réduction de l'horaire de travail, s'applique par analogie à l'octroi des indemnités de chômage (ATF 123 V 234; TF 8C_719/2008 du 1er avril 2009).

b) En l'occurrence, le recourant était associé-gérant d'I._____ Sàrl durant la période litigieuse, allant de mars 2008 à juillet 2009, comme l'indique l'extrait du Registre du commerce figurant au dossier. Il n'avait dès lors pas droit aux prestations de l'assurance-chômage, pour la part de son activité salariée dépendant d'I._____ Sàrl. Ce droit devait lui être en revanche reconnu pour la part afférente à son activité au service d'O._____. C'est dès lors à juste titre que la Caisse a, le 21 août 2009, recalculé sur cette base le gain assuré du recourant, ainsi que le montant de l'indemnité de chômage et considéré le salaire obtenu d'I._____ Sàrl comme un gain intermédiaire.

c) S'il conteste le principe de la restitution, le recourant ne remet pas en discussion les montants retenus par la Caisse, dont il n'y a

pas de motif de s'écarter. Aux termes de l'art. 53 LPGA (Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1), applicable par renvoi de l'art. 1er LACI, les décisions (y compris celles rendues sur opposition) formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1); l'assureur peut revenir sur les décisions (y compris celles rendues sur opposition) formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2); jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé (al. 3). La loi distingue ainsi le cas de la révision (au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA), de celui de la reconsidération (ou du réexamen) selon les al. 2 et 3 de cette disposition: alors que la révision peut résulter de faits ou de moyens de preuve nouveaux, la reconsidération ne concerne que l'erreur résultant de la mauvaise application du droit (ATF 127 V 466 c. 2c; moins catégorique: Ueli Kieser, ASTG-Kommentar, Zurich, 2003, N.18 ad art. 53 LPGA). En l'occurrence, la Caisse est revenue, le 21 août 2009, sur sa décision antérieure, fixant dès le mois de mars 2008 le montant de l'indemnité allouée au recourant, au motif qu'elle n'aurait découvert qu'après coup le fait que le recourant était l'associé-gérant d'l. _____ Sàrl, de sorte que le montant de l'indemnité octroyé initialement reposait sur une erreur manifeste de sa part.

d) La rectification revêt une importance notable selon le montant des prestations en cause. Tel est le cas en l'espèce, où la décision de restitution porte sur un montant de 13'460 fr. 40 (cf. CASSO, 19 mars 2010, ACH 78/09 - 50/2010, c. 4a). Le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2, première phrase, LPGA). Il s'agit là d'un délai de péremption (TF 8C_719/2009 du 10 février 2010, c. 4; Kieser, op. cit., N.26 ad art. 25 LPGA; cf., pour l'ancien droit, ATF 124 V 380 c. 1; 122 V 270 c. 5a; 119 V

431 c. 3a et les arrêts cités). Le point de départ du délai n'est pas celui de la commission de son erreur par l'administration, mais celui où elle aurait dû s'en rendre compte (par exemple à l'occasion d'un contrôle), en faisant preuve de l'attention requise (TF 8C_719/2009 du 10 février 2010, c. 4; ATF 124 V 380 c. 1; 122 V 270 c. 5b/aa; 119 V 431 c. 3a). A cet égard, l'administration n'est pas tenue de vérifier de manière approfondie - notamment en cours d'indemnisation - si toutes les conditions du droit à l'indemnité étaient remplies. Par conséquent, il faut considérer que le début du délai coïncide avec le moment où l'administration, par exemple à l'occasion d'un contrôle ou à réception d'informations propres à faire naître des doutes sur le bien-fondé de l'indemnisation, s'aperçoit ou aurait dû s'apercevoir que les indemnités ont été versées à tort, parce qu'une des conditions légales posées à leur octroi faisait défaut (ATF 124 V 380 c. 2b). En l'occurrence, les délais fixés par l'art. 25 al. 2 LPGA sont remplis en l'espèce.

e) Les prestations indûment touchées doivent être restituées, à moins que l'intéressé ne soit de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 LPGA). Ces deux conditions sont cumulatives. L'ignorance par l'assuré du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre sa bonne foi (cf. ATF 112 V 97 c. 2c; CASSO, 12 mars 2010, ACH 142/08 - 44/2010 c. 4; TA PS. 2003.0119 du 11 août 2005, c. 3). Le recourant allègue que la Caisse savait, depuis sa demande d'indemnités, qu'il était l'associé-gérant d'I._____ Sàrl. Cette assertion ne repose sur aucune pièce du dossier. Ainsi, l'attestation de salaire établi par I._____ Sàrl pour le mois de février 2008 portait bien la signature du recourant, mais celle-ci était illisible, caché par le timbre humide de la société. Dans sa demande d'indemnités du 21 janvier 2008, le recourant a indiqué être disposé à travailler à 100%, tout en indiquant, par ailleurs, être encore lié à I._____ Sàrl, pour un taux de 60%. Il est possible que cette contradiction ait échappé à la Caisse. En outre, rien ne permet d'établir que la Caisse disposait d'un extrait du Registre du commerce, relatif à I._____ Sàrl, au moment de l'ouverture du droit aux indemnités.

f) Le recourant expose se trouver dans une situation très précaire. La diminution de son indemnité de chômage l'a amené à demander les prestations du revenu d'insertion et sa dette alimentaire vis-à-vis de son ex-épouse et de ses enfants s'est accumulée. Il y a situation difficile, au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque les dépenses reconnues par la LPC (Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI; RS 831.30) et les dépenses supplémentaires sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC (art. 5 al. 1 et 4 OPGA, Ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.11). Le moment déterminant à cet égard est celui où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA). Comme l'indique la Caisse dans la décision attaquée, c'est dans le cadre d'une éventuelle demande de remise du montant à restituer que ce point sera examiné, le cas échéant.

3. Le recours doit ainsi être rejeté, et la décision attaquée confirmée. Il est statué sans frais; l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 61 let. a et g LPGA).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 13 novembre 2009 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III.** Il est statué sans frais, ni dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- M. A. _____,
- 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).

La greffière :