

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 avril 2011

Présidence de Mme BRÉLAZ BRAILLARD
Juges : MM. Jomini et Neu
Greffière : Mme Mestre Carvalho

Cause pendante entre :

N._____, à Lausanne, recourante, représentée par Me Romano Buob,
avocat à Vevey,

et

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

Art. 29 al. 1 Cst.; art. 53 al. 1 et 2 et art. 56 al. 2 LPG

E n f a i t :

A. N._____ s'est inscrite auprès de l'assurance-chômage le 1^{er} juin 2007, à la suite de la perte de son emploi auprès de « M._____ » à T._____. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 1^{er} juin 2007 au 31 mai 2009. Le gain assuré a été fixé à 7'278 fr. sur la base des salaires touchés au cours des 12 derniers mois de cotisation, soit de juin 2006 à mai 2007. N._____ a fait régulièrement contrôler son chômage jusqu'au 26 janvier 2009, après avoir bénéficié de 400 indemnités journalières.

Le 10 août 2009, N._____ a produit le procès-verbal de l'audience du 26 mai 2009 tenue devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, par lequel l'employeur, désormais P._____, acceptait de lui verser la somme de 35'000 fr. pour solde de tout compte et de toute prétention à titre d'indemnité nette. Elle a également produit ses certificats de salaires des années 2005 et 2006 et demandé à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou la CCH) de faire un nouveau calcul de son gain assuré.

Il ressort de la demande adressée par le mandataire de N._____ au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois le 10 novembre 2008 que ses prétentions concernaient le paiement de provisions pour les années 2003 à 2007, le paiement du 13^{ème} salaire pour 2003 à 2007, le salaire dû pendant la maladie pour les années 2004 à 2006 et le salaire afférant aux vacances entre 2003 et 2007.

Le 13 août 2009, P._____ a établi une attestation confirmant avoir versé le montant net de 35'000 fr. à titre d'indemnité de résiliation des rapports de travail. Sur requête de la CCH, qui cherchait à déterminer de quelle façon se décomposait ce montant en rapport à la demande déposée devant le Tribunal d'arrondissement, X._____, CEO de P._____, a confirmé par courriel du 30 octobre 2009 que la somme de

35'000 fr. avait été versée à titre d'indemnité nette sans relation directe avec le travail de N._____.

B. La caisse a rendu une décision le 19 novembre 2009, fixant le montant de l'indemnité journalière à 234 fr. 75 dès le 1^{er} juin 2007, sur la base d'un gain assuré de 7'278 fr., établi sur la base des 12 derniers mois de salaires précédant la fin des rapports de travail. Elle a constaté que le montant de 35'000 fr. avait été versé comme indemnité de départ et considéré ce versement comme une prestation volontaire ne pouvant être prise en compte dans le calcul du gain assuré.

Aucune opposition n'a été déposée contre cette décision.

Par courriers des 4 mars et 4 mai 2010, le mandataire de la recourante a demandé à la caisse de se déterminer sur les prétentions de N._____. Le 11 juin 2010, il réclamait une décision et, le 22 juin suivant, menaçait de déposer un recours pour déni de justice.

La CCH a répondu par courrier du 23 juin 2010, qu'elle n'entendait pas donner une suite favorable à ces courriers, une décision ayant été rendue le 19 novembre 2009, sans avoir été contestée.

Le 9 juillet 2010, N._____ transmettait à la caisse le certificat de salaire du 17 décembre 2009, lui indiquant que cet élément ne lui avait été communiqué qu'à fin décembre, soit après que la décision du 19 novembre 2009 ait été rendue. Elle réclamait, compte tenu de ces éléments, une nouvelle décision concernant le calcul des indemnités journalières chômage.

Par courrier du 26 novembre 2010, la recourante réclamait une nouvelle fois une décision à brève échéance, faute de quoi, un recours pour déni de justice serait déposé.

C. Le 6 janvier 2011, N._____ a déposé un recours devant la Cour des assurances sociales, lui demandant de constater que la CCH

s'était rendue coupable de déni de justice, de la contraindre à rendre une nouvelle décision et de la condamner en tous frais et dépens.

Dans sa réponse du 28 janvier 2011, la caisse a conclu au rejet du recours, au motif qu'elle s'était prononcée sur la nature du montant de 35'000 fr. que l'employeur de la recourante s'était engagé à lui verser, lors de l'audience du 26.05.2009, qu'il s'agissait d'une prestation volontaire n'entrant pas dans la composition du gain assuré et qu'en ce sens, le certificat de salaire de décembre 2009 ne constituait ni un fait nouveau ni un moyen de preuve nouveau.

Le 9 mars 2011, Me Buob, succédant au précédent mandataire de N._____, maintenait les conclusions prises dans le recours en confirmant que le certificat de salaire adressé à la recourante fin décembre 2009 attestait bien du versement d'un montant dû à titre de salaire, de sorte que le capital en question devait entrer dans le gain assuré.

La caisse a maintenu les conclusions de sa réponse le 1^{er} avril 2011.

E n d r o i t :

1. a) 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 (art.1 al.1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al.1 I LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, soit celui du canton de domicile de l'assuré au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le recours peut aussi être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition (art. 56 al. 2 LPGA).

En l'espèce, le recours déposé le 7 janvier 2011 pour déni de justice formel, soit pour défaut de décision de la part de la caisse (art. 56 al. 2 LPGA), auprès du tribunal compétent est donc recevable.

b) La loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art 2 al.1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En vertu de l'art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable (ATF 134 I 229 consid. 2.3). Cette disposition prohibe le déni de justice formel, qui peut prendre la forme d'un retard à statuer ou d'un refus de statuer (ATF 117 la 116 consid. 3a, 107 Ib 160 consid. 3b et les références citées). Il y a retard injustifié à statuer lorsque l'autorité administrative ou judiciaire compétente ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prévu par la loi ou au-delà de tout délai raisonnable (ATF 131 V 407 consid. 1.1 et les références citées, 130 I 312 consid. 5.1 et les références citées).

Selon la jurisprudence, le caractère raisonnable ou adéquat du délai s'apprécie au regard de la nature de l'affaire et de l'ensemble des circonstances, lesquelles commandent généralement une évaluation globale ; sont notamment déterminants, entre autres critères, le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 130 I 312 consid. 5.2 et les arrêts cités ; TF 8C_613/2009 du 22 février 2010, consid. 2.2). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre certaines démarches pour inviter l'autorité à faire diligence, notamment en incitant celle-ci à accélérer la procédure ou en recourant pour retard injustifié ; on ne saurait par ailleurs reprocher à l'autorité quelques «

temps morts », qui sont inévitables dans une procédure (ATF 130 I 312 consid. 5.2 et les références citées ; TF 8C_613/2009 du 22 février 2010, consid. 2.2). Dans le cadre de cette appréciation d'ensemble, il faut également tenir compte du fait qu'en droit des assurances sociales, la procédure de première instance est gouvernée par le principe de célérité (ATF 126 V 244 consid. 4a et les références ; TF 8C_613/2009 du 22 février 2010, consid. 2.3 ; TFA I 241/2004 du 15 juin 2005, consid. 3.2.1), lequel ne peut toutefois l'emporter sur la nécessité d'une instruction complète (ATF 119 Ib 311 consid. 5b ; TFA I 819/2002, du 23 avril 2003, consid. 2.3).

b) Dans la présente affaire, il convient de résoudre la question préalable de l'obligation de la caisse de rendre une nouvelle décision, compte tenu du certificat de salaire établi par l'ancien employeur de N. _____ le 17 décembre 2009, et produit, à la caisse, par le mandataire de cette dernière en annexe à sa lettre du 9 juillet 2010.

3. a) Aux termes de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions 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. Selon la jurisprudence, sont « nouveaux », au sens de cette disposition, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Dans ce contexte, le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 127 V 353 consid. 5b ; TF 8C_934/2009 du 24 février 2010 consid. 2.1). Lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux

moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force (SVR 2004 ALV n° 14 p. 43 sv. consid. 3 [arrêt du 23 mars 2004, C 227/03] ; ATF 127 V 466 consid. 2c p. 469 et les références).

L'art. 53 al. 2 LPGA prévoit que l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). L'administration a la faculté de reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée, pour autant qu'une autorité judiciaire ne se soit pas prononcée quant au fond, qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable.

b) Au regard du dossier, force est de constater que le certificat de salaire du 17 décembre 2009 ne constitue, au sens de la jurisprudence, ni un fait nouveau, ni un moyen de preuve nouveau. Dans sa décision du 19 novembre 2009, la CCH s'est prononcée sur la nature du montant de 35'000 fr. que l'employeur s'est engagé à payer à titre d'indemnité nette de résiliation des rapports de travail. La convention passée devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois le 26 mai 2009, de même que l'attestation établie par P._____ le 13 août 2009 et les déclarations du mois d'octobre 2009 de X._____, CEO de P._____ à [...], ont convaincu la CCH de considérer qu'il s'agissait d'une prestation volontaire de l'employeur n'entrant pas dans la composition du gain assuré, s'agissant du versement d'une indemnité sans lien avec le travail de N._____.

Ainsi que l'a relevé le mandataire de la recourante dans son courrier à la CCH du 9 juillet 2010, le certificat de salaire du 17 décembre 2009 de P._____ lui a été communiqué vers fin décembre 2009, soit après la décision du 19 novembre, mais avant la fin du délai d'opposition de 30 jours, suspendu, compte tenu des fêtes, du 18 décembre au 2 janvier inclusivement. Dès lors, il appartenait à la recourante de contester

dans ce délai l'appréciation que faisait la CCH de la nature du montant de 35'000 fr., puisqu'elle avait déjà, à ce moment, connaissance des éléments lui permettant de le faire.

Dans le présent arrêt, il n'y a pas lieu de décider si l'indemnité de 35'000 fr. devait ou non entrer dans la composition du gain assuré, car ce point a été tranché dans la décision administrative entrée en force. La seule question à trancher est celle de savoir si la CCH était tenue, en vertu du droit fédéral, de statuer à nouveau à ce propos. Or, comme on l'a vu, tel n'est pas le cas.

Par conséquent, il n'existe en l'occurrence aucun motif de révision et la CCH n'avait aucune obligation d'entrer en matière sur la demande de nouvelle décision de la recourante.

c) Quant à une reconsidération au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'administration n'a aucune obligation d'y procéder. Elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne sauraient en principe l'y contraindre. En l'occurrence, la CCH n'a jamais accepté d'entrer en matière sous forme d'une reconsidération, de sorte qu'il n'y a pas même lieu d'examiner si les conditions légales, à savoir l'acte sans nul doute erroné et l'importance notable d'une rectification, en sont remplies.

4. a) Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que la caisse ne pouvait pas être contrainte de rendre une nouvelle décision. Le recours pour déni de justice est dès lors mal fondé et doit être rejeté.

S'agissant des frais et dépens (art. 91 LPA-VD applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante, déboutée, n'a pas droit à des dépens.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales**

prononce :

I. Le recours est rejeté.

II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Romano Buob (pour la recourante),
- Caisse cantonale de chômage,
- 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 :