

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} novembre 2011

Présidence de M. DIND
Juges : Mme Dormond Béguelin et Mme Rossier, assesseurs
Greffière : Mme Berberat

Cause pendante entre :

D._____, à [...], recourante, représentée par Me Patricia Michellod,
avocate à Nyon,

et

CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE, DIVISION JURIDIQUE, Division
juridique, à Lausanne, intimée.

Art. 25 LPGA; 3 et 4 OPGA; 82 LPA-VD

E n f a i t :

A. a) D._____, née en 1979, de nationalité [...], a travaillé de décembre 2007 au 30 septembre 2008 en qualité de secrétaire-réceptionniste auprès de l'entreprise [...] SA à [...] (résiliation du contrat de travail par l'assurée afin de s'établir avec sa famille à R._____). Par la suite, soit du 20 janvier au 20 mars 2009, elle a travaillé en qualité de Business Analyst pour le compte de l'agence temporaire [...] SA aux [...]. En date du 1^{er} avril 2009, elle s'est inscrite à 100 % à l'assurance-chômage en sollicitant des prestations à compter du 26 mars 2009.

Lors d'un entretien de conseil et de contrôle qui s'est déroulé le 13 avril 2010 auprès de l'Office régional de placement (ORP), l'assurée a déclaré que son permis "B" était en suspens et qu'un permis "L" lui serait attribué. Par courrier du 5 mai 2010, le Service de l'emploi (SDE), instance juridique chômage, a invité l'intéressée à se prononcer sur sa situation, ce qu'elle a fait par lettres des 19 mai et 8 juin 2010.

Le SDE a dès lors interpellé les autorités compétentes en matière de séjour et de travail du canton de Vaud. Par courrier du 25 mai 2010, le Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs (CMTPT) a indiqué que l'assurée n'était pas autorisée à exercer une activité salariée depuis le 15 septembre 2008, élément confirmé par le Service de la population (SPOP) qui a répondu le 10 mai 2010 tout en précisant par courriel du 4 juin 2010 que la date du 15 septembre 2008 correspondait à son départ de Suisse.

Par décision du 22 juin 2010, confirmée sur opposition le 21 juillet 2010, le SDE a estimé qu'à défaut d'autorisation de travailler sur le territoire suisse depuis le 15 septembre 2008, l'assurée était inapte au placement à compter de son inscription à l'ORP soit le 26 mars 2009 et qu'elle ne pouvait donc prétendre aux indemnités de chômage, les conditions objectives posées par l'art. 15 LACI n'étant pas réunies depuis cette date. A l'appui de son opposition, l'assurée s'est référée à l'art.

21 LEtr, selon lequel un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (al. 1). Le SDE a toutefois retenu que la disponibilité de l'assurée restait insuffisante quant au nombre d'employeurs potentiels. L'aptitude au placement impliquait en effet la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, et non pas uniquement un emploi correspondant aux capacités linguistiques de l'assurée, qui n'avait en outre pas démontré que son profil n'avait pas pu être trouvé parmi les personnes mentionnées à l'art. 21 al. 1 LEtr.

b) Par décision du 25 août 2010, la Caisse cantonale de chômage, agence [...], a demandé à l'assurée la restitution d'un montant total de 39'388 fr., correspondant aux prestations indûment touchées depuis le 26 mars 2009, l'intéressée ne remplissant pas la condition de l'aptitude au placement lui ouvrant le droit aux indemnités.

Par courrier du 26 août 2010, D._____ a exposé que la décision de restitution se fondait sur la décision du 21 juillet 2009 du SDE, laquelle n'était pas devenue définitive en raison des fériés annuelles.

Par décision sur opposition du 26 novembre 2010, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après la CCh), a confirmé la décision de restitution prononcée par la Caisse cantonale de chômage, agence [...], en date du 25 août 2010. Elle a ainsi constaté que l'assurée s'était inscrite à l'assurance-chômage le 26 mars 2009 et qu'elle avait perçu dès cette date des indemnités de chômage, compte tenu d'un délai-cadre d'indemnisation allant du 26 mars 2009 au 25 mars 2011. Enfin, par décision du 22 juin 2010, confirmée sur opposition le 21 juillet 2010, le SDE avait conclu à l'inaptitude au placement de l'assurée conformément aux art. 8 et 15 LACI. Dans ce contexte, la CCh a considéré que les décomptes d'indemnisation depuis le mois de mars 2009 étaient vraisemblablement erronés, si bien que la Caisse cantonale de chômage, agence [...], était légitimée à revenir sur les versements pour les modifier.

Par ailleurs, la Caisse cantonale de chômage, agence [...], avait respecté le délai de péremption d'une année, ne s'étant rendue compte de son erreur que le 22 juin 2010, date à laquelle le SDE avait rendu la décision d'inaptitude. Quant au délai de péremption absolu de cinq ans, il avait aussi été respecté, puisque le premier versement d'indemnités à l'assurée, qui valait décision d'indemnisation, datait du 9 avril 2009. Au vu de ces éléments, la décision de restitution d'un montant de 39'388 fr. était juridiquement justifiée, ce d'autant plus qu'il n'y avait pas lieu d'attendre l'entrée en force de la décision relative aux indemnités journalières avant de prendre la décision initiale de restitution des indemnités de chômage compte tenu des délais de péremption prévus à l'art. 25 al. 2 LPGA.

B. a) Par acte de son mandataire du 11 janvier 2011, D. _____ interjette recours contre la décision sur opposition du 26 novembre 2010 et conclut, sous suite de frais et dépens, à son annulation ou à sa réformation en ce sens que la remise de l'obligation de restituer les sommes réclamées lui soit accordée. Elle explique que son époux, à la faveur d'une mutation à R. _____, a quitté la Suisse, en la laissant ainsi que son fils âgé d'un an dans le plus grand dénuement. Le jugement obtenu dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale reste pour l'instant inexécuté. Elle se trouve dès lors dans une situation difficile, raison pour laquelle la restitution des prestations indues ne saurait être exigée d'elle. Elle requiert en outre l'effet suspensif afin d'éviter que son recours ne soit privé de son sens et de sa portée. Elle dépose enfin un lot de pièces sous bordereau.

b) Par courrier séparé daté du 11 janvier 2011, la recourante dépose une demande d'assistance judiciaire compte tenu de sa situation financière difficile.

c) Dans sa réponse du 1^{er} février 2011, l'intimée a conclu au rejet du recours, considérant que la recourante pouvait déposer une demande de remise auprès de la Caisse cantonale de chômage conformément à l'art. 4 OPGA.

d) Par décision du 9 mars 2011, le juge instructeur a mis l'assurée au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure en cours avec effet au 11 janvier 2011 et désigné Me Patricia Michellod en qualité d'avocate d'office.

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 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 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). En l'espèce, la contestation portant sur la restitution d'un montant supérieur à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD, par renvoi des art. 107 et 109 al. 1 LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est par conséquent compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD).

2. La recourante ne prétend pas que le montant litigieux - 39'388 fr., correspondant aux prestations indûment touchées depuis le 26 mars 2009 à titre de prestations de l'assurance-chômage - lui serait dû. En revanche, elle invoque sa situation personnelle et financière pour faire valoir que la restitution ne devrait pas être exigée. Se pose dès lors la question de la recevabilité du recours.

a) Aux termes de l'art. 25 al. 1, 1ère phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être en principe restituées. L'assuré concerné peut toutefois demander la remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, mettrait l'intéressé dans une situation difficile (art. 25 al. 1, 2e phrase, LPGA). Dans la mesure où la demande ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA ; TFA P 63/06 du 14 mars 2007, consid. 3). La demande doit être écrite, motivée et accompagnée des pièces nécessaires et être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 OPGA). Il ne s'agit là toutefois que d'un délai d'ordre, et non de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3.4 p. 46). La remise fait l'objet d'une décision (art. 4 al. 5 OPGA). L'art. 3 al. 2 OPGA prévoit que l'assureur indique la possibilité d'une remise dans la décision en restitution.

b) In casu, il y a lieu de retenir que la recourante, par son conseil, n'a pas contesté le principe de la restitution, mais a implicitement fait valoir qu'elle n'avait pas les moyens de rembourser la somme réclamée. De tels motifs ont trait en réalité à la remise de l'obligation de restituer, sur laquelle l'administration n'a pas statué. Or, un recours ne comportant que des arguments visant à la remise de l'obligation de restituer et ne contestant aucunement le caractère indu des prestations dont le remboursement est réclamé doit être considéré comme dépourvu de motivation topique et donc non valable.

Il s'ensuit que le recours doit être déclaré irrecevable conformément à l'art. 82 LPA-VD, qui dispose que l'autorité peut renoncer à l'échange d'écritures ou, après celui-ci, à toute autre mesure d'instruction, lorsque le recours paraît manifestement irrecevable, bien ou mal fondé (al. 1) et que, dans ces cas, elle rend à bref délai une décision d'irrecevabilité, d'admission ou de rejet, sommairement motivée (al. 2).

Il est cependant loisible à la recourante de demander à l'autorité administrative compétente la remise de l'obligation de restituer les prestations indûment reçues.

3. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer des dépens, la recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD; cf. art. 61 let. g LPGA).

La recourante a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, de sorte qu'une équitable indemnité au conseil juridique désigné d'office pour la procédure, est supportée par le canton, provisoirement (art. 122 al. 1 let. a et b CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). En l'occurrence, l'indemnité d'office de Me Patricia Michellod, conseil d'office de la recourante selon la décision du 9 mars 2011 du juge instructeur, est arrêtée à 1'620 fr. (dont 120 fr. de TVA) à titre d'honoraires et à 108 fr. (dont 8 fr. de TVA) à titre de débours, soit à un total de 1'728 fr., TVA comprise.

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

- I.** Le recours est déclaré irrecevable.
- II.** La décision sur opposition rendue le 26 novembre 2010 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

V. L'indemnité d'office de Me Patricia Michellod, conseil de la
recourante, est arrêtée à 1'728 fr. TVA comprise.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Michellod (pour la recourante), avocate, à Nyon,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,

et communiqué à :

- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), à 3003 Berne,

par l'envoi de photocopies.

L'arrêt qui précède est communiqué, par courrier électronique, au Service juridique et législatif.

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 :