

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 septembre 2011

Présidence de Mme THALMANN, juge unique
Greffier : M. Germond

* * * * *

Cause pendante entre :

D. _____, à St-Sulpice, recourante,

et

Q. _____ Caisse de chômage, à Lausanne, intimée.

Art. 25 al. 1 et 53 al. 2 LPGA; 24 et 95 al. 1 LACI

E n f a i t :

A. D. _____ (ci-après: l'assurée ou la recourante) a bénéficié des indemnités de chômage depuis mars 2009, son délai cadre d'indemnisation venant à échéance le 1^{er} mars 2011.

Dans le document "Indications de la personne assurée" (ci-après: IPA) pour le mois d'octobre 2010, elle a indiqué ne pas avoir travaillé durant le mois en question. Le 10 novembre 2010, la Caisse de chômage Q. _____ (ci-après: la caisse ou l'intimée) a effectué le décompte relatif au mois d'octobre 2010, le montant des indemnités s'élevant à 1'915 fr. 25.

Le 14 décembre 2010, la caisse a reçu de l'assurée copie d'un contrat de travail daté du 8 octobre 2010 selon lequel elle est engagée par la commune de [...] du 11 octobre 2010 au 1^{er} juillet 2011 à raison de 15 heures par semaine. Le 24 décembre 2010, l'employeur a rempli une attestation de gain intermédiaire indiquant pour le mois d'octobre 2010 un salaire brut de 767 fr. 10 plus une indemnité de vacances de 81 fr. 60.

Le 28 décembre 2010, la caisse a établi un nouveau décompte relatif au mois d'octobre 2010, remplaçant le décompte du 10 novembre 2010, intitulé demande de restitution et dont la teneur est la suivante:

"Gain assuré*% - indemn. journ.: jours de travail moyens = indemn. journ.			
Fr. 2353.00		80.00	21.70
Fr. 86.75			
Jours contrôlés		21.0	
- Gain intermédiaire brut			Fr. 767.10
Nb de jours donnant droit à une indemnité journalière 13.9			
Indemnité	13.9 à Fr. 86.75		Fr. 1'205.85
Fr. 1'205.85			
Brut			Fr. 1'205.85
AVS/AI/APG	5.05% Fr. 1'205.85	Fr. 60.90-	
LAA	2.91% Fr. 1'205.85	Fr. 35.10-	
LPP-prime risque		Fr. 3.45-	Fr. 99.45
Net			Fr. 1'106.40
Décompte déjà effectué le 10.11.10			Fr. 1'915.25

Demande de restitution

Fr. 808.85"

A la même date, la caisse a établi le décompte des indemnités concernant le mois de novembre 2010. Ce décompte tient compte d'un gain intermédiaire de 1'850 fr. 85. Il en résulte en outre que l'indemnité s'élève à 425 fr. 10 brut et à 391 fr. 30 net, ce dernier montant n'étant pas versé mais conservé par la caisse en compensation/restitution.

Par décision du 5 janvier 2011, la caisse a réclamé à l'assurée restitution du montant de 417 fr. 55. Elle a joint à sa décision les deux décomptes évoqués ci-dessus et précisé qu'une partie de la somme à restituer avait été compensée avec le montant des indemnités compensatoires de novembre 2010.

L'assurée s'est opposée à cette décision au motif qu'elle avait répondu de bonne foi à la question dans l'IPA d'octobre 2010 dès lors qu'elle n'avait reçu son salaire qu'au mois de novembre. Elle a produit à l'appui de son allégation une attestation de son employeur du 18 janvier 2011 confirmant que le salaire du mois d'octobre avait été versé le 25 novembre 2010.

Par décision sur opposition du 20 janvier 2011, la caisse a confirmé son premier prononcé.

B. D. _____ a recouru le 7 février 2011 contre la décision sur opposition précitée. Elle conclut implicitement à ce qu'il soit statué que la demande de restitution est infondée. Elle allègue en substance ne pas avoir reçu de salaire au mois d'octobre raison pour laquelle elle n'aurait en toute bonne foi pas déclaré cette activité dans l'IPA d'octobre 2010. Elle souligne par ailleurs être sortie du chômage au 1^{er} décembre 2010.

Dans sa réponse du 28 avril 2011, Q. _____ caisse de chômage a déclaré s'en remettre à justice. Elle confirme que le revenu provenant d'un gain intermédiaire doit être pris en compte selon le principe de la survenance du travail et non pas en fonction de la date de paiement du salaire.

E n d r o i t :

1. Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales (LPGA, RS 830.1), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 francs, la cause relève de la compétence du juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 94 al. 1 let. a de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD, RSV 173.36!]).

2. a) Le litige porte en l'espèce, sur le point de savoir si au vu des circonstances, la caisse intimée est fondée à demander la restitution à la recourante des indemnités de chômage versées pour octobre 2010.

b) Aux termes de l'art. 24 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain (al. 1, 1^{ère} et 2^{ème} phrases). Selon l'alinéa 3 de cette disposition légale, 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.

L'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI et aux termes duquel les prestations indûment touchées doivent être restituées (1^{ère} phrase), est issu de la réglementation et de la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les références). Selon cette jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 et applicable par analogie à la restitution d'indemnités indûment perçues dans l'assurance-chômage (cf. ATF 122 V 367 consid. 3, 110 V 176 consid. 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 (ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b et 122 V 19 consid. 3a).

La reconsidération et la révision sont désormais explicitement réglées à l'art. 53 LPGA, qui codifie la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c, 115 V 308 consid. 4a/cc). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Une inexactitude manifeste ne saurait être admise

lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (TF 9C_575/2007 du 18 octobre 2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit pas que l'assureur social ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (TF 9C 693/2007 du 2 juillet 2008, consid. 5.3).

3. En l'espèce, il résulte des pièces produites qu'un contrat de travail a été passé de sorte que la recourante a travaillé durant le mois d'octobre 2010. Le fait que le salaire correspondant à ladite période ait été versé en octobre ou non, n'a aucune incidence. Il doit être pris en compte en tant que gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI.

La recourante ne conteste pas le détail des décomptes effectués le 28 décembre 2010 par l'intimée. Vérifiés d'office, les calculs auxquels a procédé la caisse s'avèrent exacts. La recourante doit ainsi restituer à la caisse le montant total de 808 fr. 85 sous déduction du montant de 391 fr. 30 déjà restitué selon le décompte relatif au mois de novembre 2010, soit 417 fr. 55.

Lorsque l'intimée a établi le décompte des indemnités journalières du mois d'octobre 2010, elle ne connaissait pas l'existence du contrat de travail conclu entre la recourante et la commune de [...]. Ne tenant alors pas compte du gain intermédiaire réalisé, ce décompte était manifestement erroné. Vu l'importance du montant indu, sa rectification

revêt une importance notable. Les conditions d'une reconsidération au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA sont ainsi réunies (cf. consid. 3b supra).

Enfin, à teneur de l'art. 25 al. 2 1^{ère} phrase LPGA, le droit de demander la restitution 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. En l'occurrence, l'intimée a respecté ce délai, sa décision de demande en restitution datant de janvier 2011, soit dans le mois qui a suivi la production, le 14 décembre 2010, du contrat de travail et l'attestation de gain intermédiaire.

4. a) Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

Comme le mentionne l'intimée dans la décision rendue le 5 janvier 2011, la recourante dispose de la possibilité de déposer auprès de celle-ci une demande de remise. Cette demande doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée dans les trente jours à compter de l'entrée en force du présent arrêt (art. 4 al. 4 OPGA [Ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.11]).

b) Il reste à statuer sur les frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

Il n'est pas perçu de frais de justice (art. 61 let. a LPGA).

N'obtenant pas gain de cause, la recourante, au demeurant non assistée d'un mandataire professionnel, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 55 al. 1 LPA-VD a contrario).

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

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 20 janvier 2011 par Q._____ Caisse de chômage est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- D._____,
- Q._____ Caisse de chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'Economie (SECO),

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 :