

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 3 février 2012

Présidence de M. MÉTRAL, juge unique
Greffière : Mme Barman

Cause pendante entre :

N._____, à [...], recourant,

et

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

Art. 25 LPGA; 24 et 95 LACI

E n f a i t :

A. N._____, né en 1966, a travaillé comme manutentionnaire pour le compte de J._____ SA dès le mois de juillet 2008. A la suite de la résiliation de ses rapports de travail, il s'est inscrit en qualité de demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après: ORP), le 16 juillet 2009. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 16 juillet 2009 au 15 juillet 2011.

B. Le 6 octobre 2010, J._____ SA a établi une attestation de gain intermédiaire, aux termes de laquelle N._____ avait œuvré en qualité de trieur du 28 au 30 septembre 2010, activité lui ayant procuré un revenu de 507 fr. 95.

Le même jour, la Caisse cantonale de chômage (ci-après: la Caisse) a versé à N._____ l'intégralité de ses indemnités de chômage du mois de septembre 2010, soit 22 indemnités journalières, pour un montant de 2901 fr. 15 (décompte de l'Office de paiement d' [...] du 6 octobre 2010).

Le 3 novembre 2010, J._____ SA a établi une nouvelle attestation de gain intermédiaire pour le mois d'octobre 2010, faisant état d'un revenu de 3295 fr. 30.

Le lendemain, la Caisse a alloué à N._____ un montant de 2331 fr. 60 pour le mois d'octobre 2010, correspondant à 18,1 indemnités de chômage en tenant compte d'un gain intermédiaire de 507 fr. 95 (décompte de l'Office de paiement d' [...] du 4 novembre 2010).

Par décision du 1^{er} février 2011, la Caisse a demandé à l'assuré la restitution d'un montant total de 2708 fr. 60. Elle exposait que le gain intermédiaire de 507 fr. 95 figurant dans le décompte d'indemnités journalières pour le mois d'octobre 2010 représentait en réalité le revenu d'une activité exercée en septembre 2010 auprès de J._____ SA et que

le revenu de 3295 fr. 30 devait être retenu à titre de gain intermédiaire obtenu au mois d'octobre 2010. Il en résultait qu'un montant de 2708 fr 60 avait été versé en trop, pour la période du 1^{er} septembre au 31 octobre 2010.

Le 2 février 2011, la Caisse a établi deux nouveaux décomptes relatifs aux mois de septembre et octobre 2010, remplaçant les décomptes des 6 octobre et 4 novembre 2010, intitulés "demande de restitution", aux termes desquels le montant total des indemnités auxquelles l'assuré avait droit pour le mois de septembre 2010 était de 2524 fr. 15 net et aucune indemnité n'était due pour le mois d'octobre 2010.

Le 14 février 2011, N. _____ a formé opposition contre la décision du 1^{er} février 2011. Il expliquait n'avoir travaillé que trois jours au mois de septembre 2010, partant ainsi du principe que le montant à restituer lui était dû "pour une grande part", et requérait des explications claires s'agissant des décomptes du 2 février 2011.

La Caisse a rendu le 15 août 2011 une décision rejetant l'opposition et confirmant la demande de restitution du montant de 2708 fr. 60. Elle exposait en substance que le gain intermédiaire avait été pris en compte au cours du mois suivant sa réalisation, et non au cours du mois où il avait été réalisé, de sorte qu'un nouveau calcul du droit aux prestations devait être effectué, selon la méthode "gain assuré du mois X - gain intermédiaire du mois X * 80%". La différence entre ce que l'assuré avait perçu et ce qu'il devait effectivement percevoir représentait les prestations indues, dont le montant était demandé en restitution. Pour le mois de septembre 2010, le calcul du droit à l'indemnité était ainsi le suivant: $3871 \text{ fr. } 80 - 507 \text{ fr. } 95 * 80\% = 2691 \text{ fr. } 10$ brut, soit 2524 fr. 15 net. Pour le mois d'octobre 2010, le gain intermédiaire réalisé était supérieur à celui des indemnités journalières de chômage pour toute la période de contrôle, ce qui excluait toute indemnité compensatoire.

C. Le 18 août 2011, N._____ a interjeté un recours de droit administratif contre la décision sur opposition du 15 août 2011, dont il demande implicitement l'annulation. En substance, il maintient n'avoir travaillé que trois jours au mois de septembre 2010 et n'avoir pas obtenu d'explications claires s'agissant du montant à restituer, renvoyant pour le surplus au contenu de son opposition. Il explique en outre avoir toujours annoncé ces jours de travail, s'étonne de devoir "faire les frais" d'une erreur de l'intimée et demande un plan de recouvrement sur une année dans l'hypothèse où la décision litigieuse serait maintenue.

Dans sa réponse du 23 septembre 2011, la Caisse propose le rejet du recours.

Par écriture du 26 octobre 2011, le recourant maintient n'avoir travaillé que trois jours en septembre 2010, recevant ainsi le montant auquel il avait droit, et ne pas avoir voulu toucher de prestations indûment.

Le 5 janvier 2012, le juge instructeur a informé les parties du fait que sauf réquisition contraire, un jugement serait rendu dès que l'état du rôle le permettrait.

E n d r o i t :

1. a) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA (loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, RS 830.1) est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36). Cette loi attribue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal la

compétence pour statuer sur les recours interjetés conformément aux art. 56 ss LPGA (cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

Le recours a été déposé dans les trente jours dès la notification de la décision litigieuse (art. 95 LPA-VD) et respecte les autres conditions de recevabilité. Il convient donc d'entrer en matière.

b) Le litige porte sur l'obligation de N. _____ de restituer une partie (2708 fr. 60) des prestations de l'assurance-chômage qu'il a perçues du 1^{er} septembre au 31 octobre 2010. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre du Tribunal cantonal, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) Aux termes de l'art. 24 al. 1 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. Le taux d'indemnisation est fixé selon l'art. 22 LACI. 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 (art. 24 al. 3, 1^{ère} phrase, LACI). L'art. 41a al. 1 OACI (ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983, RS 837.02) précise que l'assuré a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation lorsqu'il réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage.

b) 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 issue 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 de l'assurance chômage (cf. ATF 122 V 368 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 - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 129 V 110 consid. 1.1; 126 V 23 consid. 4b; voir également à propos de l'art. 95 LACI Edgar Imhof/Christian Zünd, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in: RSAS 2003 p. 304 ss).

aa) La reconsidération et la révision sont désormais explicitement réglées à l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA. A teneur de cette disposition, 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 (al. 1). 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). Cette disposition codifie ainsi la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur; selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement en force de chose jugée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nulle doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (cf. ATF 126 V 23 consid. 4b). 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 (ATF 127 V 466 consid. 2c; 126 V 23 consid. 4b). La rectification revêt une importance notable en fonction du montant des prestations en cause. Il a par exemple été jugé qu'une créance en restitution d'un montant de 706 fr. était suffisamment importante (DTA 2000 n° 40 p. 208). En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle, lorsque sont

découverts de faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuves susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (cf. TFA C 11/05 du 16 août 2005 consid. 3; ATF 126 V 23 consid. 4b et les références).

bb) Le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire: s'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question ou conteste que les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale sont réunies, il doit s'opposer à la décision de restitution dans un délai de trente jours; en revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise (cf. Boris Rubin, Assurance-chômage - Droit fédéral - Survol des mesures cantonales - Procédure, 2^e éd., 2006, p. 719). Dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA [ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.11]).

3. En l'espèce, le recourant a travaillé dès le 28 septembre 2010 comme trieur pour le compte de J._____ SA, réalisant un revenu de 507 fr. 95 en septembre 2010 et 3295 fr. 30 en octobre 2010. Cette activité salariée ayant eu lieu durant une période de contrôle, les revenus réalisés doivent être pris en compte en tant que gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI.

Le recourant soutient en vain n'avoir travaillé que trois jours au cours du mois de septembre 2010; cet élément n'est pas contesté, l'intimée ne prétendant pas que l'intéressé aurait travaillé plus de trois jours. Par ailleurs, le fait que le montant de 507 fr. 95 lui ait été versé au mois de septembre ou ultérieurement est sans importance puisque le revenu provenant d'un gain intermédiaire est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire

("principe de survenance"; ATF 122 V 367 consid. 5b; Secrétariat d'Etat à l'économie [Seco], circulaire relative à l'indemnité de chômage [IC], janvier 2007, C 133).

Cela étant, le recourant a été intégralement indemnisé pour le mois de septembre 2010 en percevant de l'intimée le montant de 2901 fr. 15. Or, conformément au principe de survenance, le revenu de 507 fr. 95 acquis pour le travail réalisé du 28 au 30 septembre 2010 devait être retenue à titre de gain intermédiaire lors du décompte d'indemnités du mois de septembre 2010. Il s'ensuit que le recourant ne pouvait prétendre à des indemnités de chômage qu'à hauteur de 2524 fr. 15. Sur ce point, le calcul effectué par l'intimée dans la décision sur opposition du 15 août 2011 (ch. 3.3.2 p. 3), vérifié d'office, ne prête pas flanc à la critique. Il est conforme à la jurisprudence fédérale (arrêt 8C_1027/2008 du 8 septembre 2009). L'intimée était donc légitimée à demander la restitution d'un montant de 377 fr. (2901 fr. 15 - 2524 fr. 15).

Le principe de survenance s'applique également à l'établissement des prestations de chômage du mois d'octobre 2010. Ainsi, le revenu de 3295 fr. 30 perçu de J._____ SA pour l'activité d'octobre 2010 devait être retenue à titre de gain intermédiaire lors de l'établissement du décompte d'indemnités du mois d'octobre 2010. On constate cependant que ce montant est supérieur à l'indemnité de chômage à laquelle le recourant avait droit au mois d'octobre 2010, soit 2956 fr. 65 (140 fr. 80 x 21 jours d'indemnités journalières). Le gain intermédiaire perçu de J._____ SA étant supérieur à son indemnité de chômage, le recourant ne pouvait dès lors prétendre à une indemnité compensatoire pour le mois d'octobre 2010 (art. 41a al. 1 OACI). Partant, la Caisse était légitimée à lui demander la restitution des indemnités de chômage allouées le 4 novembre 2010, soit le montant de 2331 fr. 60.

Le recourant fait par ailleurs valoir que le droit de la Caisse d'exiger la restitution des prestations découle d'une erreur de cette dernière, précisant qu'il a toujours été de bonne foi. A cet égard, il n'est pas contesté que la Caisse est elle-même responsable du versement des

prestations indues. Cependant, la loi lui impose d'exiger la restitution des prestations indûment touchées (art. 25 al. 1 LPGA). De surcroît, la condition de l'importance notable est, vu la jurisprudence précitée (cf. consid. 2b/aa *supra*), également réalisée, eu égard au montant soumis à restitution.

Dans ces conditions, l'objection du recourant selon laquelle l'intimée ne pourrait pas exiger les prestations versées en raison de l'erreur commise ne résiste pas à la critique. Demeure en revanche ouverte celle relative à sa bonne foi, de même que celle de sa situation financière (s'agissant du plan de recouvrement), qui devront être examinées à l'occasion d'une demande ultérieure de remise de la prestation. Ces questions ne peuvent être examinées dans le cadre du présent litige mais seront appréciées, cas échéant, lors de la demande de remise que le recourant peut déposer auprès de la Caisse (cf. consid. 2b/bb *supra*).

4. En définitive, il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

Il ne se justifie pas de percevoir d'émolument judiciaire, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer d'indemnité à titre de dépens dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 15 août 2011 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, est confirmée.
- III. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- N. _____
- 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 :