

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 26 octobre 2012

---

Présidence de M. MÉTRAL, juge unique  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_, à Préverenges, recourant,

et

**D.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 25 al.1 LPGA et 95 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** A. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré ou le recourant), a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation pour la période du 2 mai 2005 au 1<sup>er</sup> mai 2007. Pendant cette période, il a débuté un emploi auprès de la société N. \_\_\_\_\_ SA, du 1<sup>er</sup> juin 2005 au 21 décembre 2006. Cette entreprise a notamment pour but, le courtage en assurances et réassurances, la gestion et l'analyse de portefeuille d'assurances. L'employeur a résilié les rapports de travail le 21 décembre 2006, avec effet immédiat.

L'assuré s'est réinscrit auprès de l'assurance-chômage le 22 décembre 2006. Parallèlement, il a ouvert, le 8 juin 2007, action devant le Tribunal civil d'arrondissement de [...] contre N. \_\_\_\_\_ SA en paiement de son salaire dû jusqu'à l'échéance du délai de résiliation ordinaire de ses rapports de travail. Au cours de cette procédure, la Caisse d'assurance-chômage D. \_\_\_\_\_ (ci-après: la caisse ou l'intimée), qui avait alloué des indemnités journalières à l'assuré durant cette procédure, s'est vu remettre par le tribunal, copie d'un bordereau de pièces produites en la cause. Il ressortait notamment de pièces établies par T. \_\_\_\_\_ Assurances, que des commissions avaient été versées directement à l'assuré entre les mois d'octobre 2005 et décembre 2007. Après contrôle, la caisse s'est aperçue que l'assuré ne lui avait jamais annoncé avoir exercé une activité rémunérée pour le compte de la compagnie T. \_\_\_\_\_ Assurances. Il ne l'avait en particulier pas mentionné sur les formulaires intitulés "Indications de la personne assurée" (IPA) des mois de décembre 2006 et janvier 2007.

Après avoir complété l'instruction de son dossier, la caisse a, par décision du 3 novembre 2011, demandé à l'assuré la restitution d'un montant de 3'231 fr. 25 conformément à l'art. 25 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1). Ses constatations s'articulaient comme il suit:

"Sur les formulaires IPA «indications de la personne assurée» des mois de décembre 2006 et janvier 2007, vous avez répondu NON à la question «avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs?». Sur la base de ces informations, nous vous avons versé des indemnités de chômage pleines et entières depuis votre réinscription le 22 décembre 2006.

Or, il ressort des pièces transmises le 12 août 2011 par le Tribunal d'arrondissement de [...] dans le cadre du litige qui vous oppose à la société N. \_\_\_\_\_ SA que vous avez travaillé durant cette période pour la société T. \_\_\_\_\_ Assurances et perçu des commissions à hauteur de 4'401 fr. 20 en décembre 2006 et 4'840 fr. 75 en janvier 2007.

Afin que vous puissiez bénéficier de votre droit d'être entendu, nous vous avons invité par courrier simple du 17 août 2011 et courrier recommandé du 14 octobre 2011 à prendre position sur ce qui précède, en nous précisant par ailleurs à quelles périodes d'activité correspondaient ces commissions. Sans nouvelles de votre part dans les délais impartis, nous considérons que vous admettez implicitement les faits.

Nous nous sommes alors adressés à votre employeur T. \_\_\_\_\_ Assurances afin qu'il précise à quelles périodes d'activité correspondent ces commissions. Il ressort de leur réponse que la somme de 4'401.20 francs versée en décembre 2006 correspond à des affaires conclues en décembre 2006. La somme de 4'840.75 francs versée en janvier 2007 correspond à des affaires conclues en décembre 2006 et janvier 2007.

Vous vous êtes réinscrit auprès de l'assurance-chômage le 22 décembre 2006, ce qui correspond pour le mois de décembre 2006 à 6 jours ouvrables chômés sur 21. Dès lors, la somme de 4'401.20 francs obtenue pour le mois de décembre 2006 doit être prise en compte comme gain intermédiaire (GI) à hauteur de 6/21<sup>ème</sup>, soit 1'257.50 francs.

La somme de 4'840.75 francs obtenue pour les mois de décembre 2006 et janvier 2007 (prorata = 2'420.35 francs/mois) doit être prise en en compte comme gain intermédiaire (GI) pour le mois de décembre à hauteur de 6/21<sup>ème</sup> de 2'420.35 francs, soit 691.50 francs, et à hauteur de 2'420.35 francs pour le mois de janvier 2007.

Résumé de la situation:

GI pour décembre 2006 1'257.50 + 691.50 = 1'949.00 francs

GI pour janvier 2007 2'420.35 francs

Après correction de ces deux périodes de contrôle, le constat est le suivant:

En dissimulant l'activité déployée pour le compte de T. \_\_\_\_\_ Assurances, vous avez perçu illicitement 10.7 indemnités de chômage représentant un montant total net de 3'231.25 francs.

Conformément à l'article 25 al. 1 LPGA, nous vous demandons la restitution de ces prestations par versement de la somme de 3231.25 francs sur notre CCP [...] dans un délai de trente jours dès notification de la présente décision ou selon un plan de remboursement que vous pouvez nous soumettre dans le même délai, pour approbation."

L'assuré s'est opposé à cette décision le 15 novembre 2011 en concluant implicitement à son annulation. Il a relevé, s'agissant des commissions des mois de décembre 2006 et janvier 2007, que celles-ci lui

avaient effectivement été versées. Toutefois en raison de son licenciement abusif, elles devaient selon lui être considérées comme injustement perçues. Il a en outre soutenu que ces commissions avaient été rétrocédées à des apporteurs d'affaires.

Par décision sur opposition rendue le 13 décembre 2011, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 3 novembre 2011.

**B.** Le 12 janvier 2012, A. \_\_\_\_\_ a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée. Il conclut à l'annulation de son obligation de rétrocéder le montant de 3'231 fr. 25 à l'intimée. Il allègue avoir rétrocédé les montants des commissions qu'il avait personnellement perçues, en précisant toutefois "plus de 75% d'entre elles". Il ajoute que dans l'hypothèse où ces commissions lui revenaient dans leur totalité, "le solde aurait fait inmanquablement l'objet d'un décompte avec mon employeur". S'agissant des commissions de décembre 2006 et janvier 2007, il admet expressément qu'elles lui ont été versées et précise qu'elles peuvent "au premier abord, à cause de mon licenciement abusif, être considérées comme injustement perçues". Il ajoute toutefois que "ces montants résultent de la production que j'ai réalisée au cours de l'année 2006, et en font partie intégrante".

Dans sa réponse du 9 février 2012, la caisse a conclu au rejet du recours et au maintien de sa décision sur opposition. Il considère que le recourant n'apporte aucun élément nouveau permettant de reconsidérer sa position.

Par réplique du 18 avril 2012, le recourant confirme les conclusions de son recours.

**E n d r o i t :**

**1. a)** Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise, compte tenu des fêtes 2011/2012 (cf. art. 38 al. 4 let. c LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

**b)** La valeur litigieuse apparaît inférieure à 30'000 fr., de sorte que 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 [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

**2.** La caisse intimée réclame au recourant la restitution des indemnités indûment touchées pour les mois de décembre 2006 et janvier 2007; celui-ci s'y oppose.

**a)** L'art. 95 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) renvoie à l'art. 25 LPGA. Selon cette disposition, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (ibid., al. 2). Cette disposition 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; TF K 71/2006 du 3 octobre 2007). 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 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 - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (sur ces notions cf. arrêts du Tribunal administratif vaudois [depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008: Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal] PS.2002.0076 du 8 septembre 2003 et PS 2002.0106 du 6 décembre 2002 et la jurisprudence citée; notamment à propos de l'art. 95 LACI, Edgar Imhof/Christian Zünd, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in RSAS 2003 p. 304 ss; TFA C 11/2005 du 16 août 2005 et les références citées).

**aa)** La reconsidération et la révision sont 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 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; TF 9C\_447/2007 du 10 juillet 2008, consid. 1). 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 et 126 V 23 consid. 4b). 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 des faits

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

**bb)** 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, 1<sup>ère</sup> phrase, LPGA). Il s'agit là d'un délai de péremption (TF 8C\_616/2009 du 14 décembre 2009). 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, dans un deuxième temps, s'en rendre compte (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1, 122 V 270 consid. 5b/aa, 119 V 431 consid. 3a, et les arrêts cités). La caisse doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre d'une personne déterminée, tenue à restitution (TF 8C\_616/2009 du 14 décembre 2009, consid. 3.2; ATF 111 V 14 consid. 3). Le délai de péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (TFA K 70/2006 du 30 juillet 2007, consid. 5.1).

**b) A.**\_\_\_\_\_ allègue avoir rétrocédé les montants des commissions qu'il avait personnellement reçues, en précisant toutefois "plus de 75% d'entre elles". Il ajoute que le solde des commissions aurait fait "immanquablement l'objet d'un décompte avec mon employeur", "dans l'hypothèse où ces commissions me revenaient dans leur totalité". Enfin, au sujet plus précisément des commissions pour les mois de décembre 2006 et janvier 2007, il admet expressément qu'elles lui ont été versées et précise qu'elles peuvent, "au premier abord, à cause de mon licenciement abusif, être considérées comme injustement perçues". Il ajoute toutefois que "ces montants résultent de la production que j'ai réalisée au cours de l'année 2006, et en font partie intégrante". Ces allégations confirment bel et bien que le recourant a perçu les commissions prises en considération par l'intimée pour les mois de

décembre 2006 et janvier 2007. Aucune pièce au dossier n'indique que ces commissions auraient été rétrocédées à l'employeur. Il ne s'agit pas ici de trancher le point de savoir si le recourant les a perçues à tort ou à raison vis-à-vis de son ancien employeur, mais uniquement de constater qu'il a perçu les commissions en question et qu'il n'a pas annoncé ce revenu à l'assurance-chômage. Dans cette mesure, il n'est pas nécessaire de consulter les pièces des procédures civiles et pénales opposant le recourant à son ancien employeur. Le point de savoir si d'autres commissions perçues antérieurement ou de la part d'autres institutions d'assurances ont été rétrocédées est sans pertinence dans la présente procédure.

En parallèle au procès engagé par le recourant contre N. \_\_\_\_\_ SA, l'intimée s'est notamment vu communiqué, le 12 août 2011, que l'assuré avait travaillé et perçu des commissions de la part de T. \_\_\_\_\_ Assurances à hauteur de 4'401 fr. 20 pour le mois de décembre 2006 et 4'840 fr. 75 en janvier 2007. Après instruction de son dossier, la connaissance de ce fait nouveau a conduit la caisse à prononcer une décision de restitution contre le recourant d'un montant de 3'231 fr. 25. A la suite de l'opposition de l'assuré, l'intimée examine une nouvelle fois l'obligation de restitution du recourant, au vu des éléments en sa possession. C'est ainsi que, par décision sur opposition du 13 décembre 2011, la caisse confirme qu'elle était en droit de recalculer le droit aux prestations pour les mois de décembre 2006 et janvier 2007, compte tenu du fait nouveau précité, et d'exiger la restitution du trop perçu en application de l'art. 25 al. 1 LPGA.

Le recourant soutient en dernier lieu que les montants perçus de T. \_\_\_\_\_ Assurances en décembre 2006 et janvier 2007 ont trait à l'activité exercée au cours de l'année 2006. Cette allégation est contredite par les renseignements communiqués par T. \_\_\_\_\_ Assurances en réponse à une lettre du 17 octobre 2011 de l'intimée. La compagnie d'assurances y indique ainsi que la somme de 4'401 fr. 20 versée en décembre 2006 correspond à des affaires conclues par le recourant du 1<sup>er</sup> au 31 décembre 2006 et, que le montant de 4'840 fr. 75 servi en janvier

2007 se rapporte à des affaires conclues du 1<sup>er</sup> décembre 2006 au 31 janvier 2007.

**c)** La caisse de chômage était en droit de procéder à une révision de ses décisions d'octroi de prestations et d'exiger la restitution des montants versés à tort à l'assuré en décembre 2006 et janvier 2007. Sa décision de prendre en considération les montants des commissions versées pour des affaires conclues en décembre 2006 – selon les renseignements fournis par T. \_\_\_\_\_ Assurances – au prorata des jours indemnisés pendant cette période, ne prête pas le flanc à la critique. La caisse a réagi sans tarder puisqu'elle a exigé la restitution des indemnités indûment versées quatre mois après avoir eu connaissance du fait nouveau. Se rapportant à la période de décembre 2006 à janvier 2007, la créance de l'autorité intimée n'est pas périmée (cf. consid. 2a/bb supra). Demeurent en revanche ouvertes la condition de la bonne foi du recourant, de même que celle de sa situation financière, qui devront, le cas échéant, être examinées à l'occasion d'une demande ultérieure de remise de la prestation à restituer au sens des art. 25 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, LPGA et 4 OPGA (applicables par renvoi de l'art. 95 LACI).

**3.** Il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

**4.** Il ne se justifie pas de percevoir d'émolument judiciaire, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer d'indemnité à titre de dépens dès lors que le recourant, au demeurant non assisté, 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 13 décembre 2011 par la D. \_\_\_\_\_ 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 :

- A. \_\_\_\_\_,
- Caisse d'assurance-chômage D. \_\_\_\_\_,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (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 :