

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} avril 2015

Présidence de Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffière : Mme Barman Ionta

* * * * *

Cause pendante entre :

H. _____, à Lausanne, recourant,

et

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

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

E n f a i t :

A. H._____ (ci-après : l'assuré) a travaillé comme gestionnaire d'économat pour le compte d'Y._____ dès le mois de mars 2003. A la suite de la résiliation de ses rapports de travail, il s'est inscrit auprès de l'assurance-chômage le 20 avril 2009, revendiquant des indemnités de chômage à compter du 1^{er} juin suivant ; il a été mis dès cette date au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation de deux ans.

Le 2 juillet 2009, Y._____ a confirmé à l'assuré son engagement en qualité de stagiaire au sein du jardin d'enfants, pour la période du 10 août au 18 décembre 2009. Il était précisé que son taux d'activité était de 50%, représentant 22,5 heures par semaine, et son salaire mensuel brut fixé à 500 fr. (sur une base de 12 salaires par an).

Le 10 août 2009, l'assuré a été engagé comme agent de sécurité auxiliaire auprès de L._____ à Lausanne.

B. Par courriers du 14 juillet 2011, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la Caisse), a demandé à Y._____, respectivement à L._____ de compléter le formulaire « attestation de l'employeur » concernant l'activité de l'assuré auprès de leur entreprise pour la période d'août à décembre 2009. Il était expliqué que dans la cadre d'une révision effectuée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco), organe de surveillance des caisses de chômage, il était apparu que certaines pièces concernant l'activité de leur employé manquait au dossier.

Y._____ a rempli le formulaire d'attestation de gain intermédiaire, dans lequel il indiquait les jours de travail de l'assuré pour la période du 10 août au 18 décembre 2009, et un revenu total de 2'615 fr. 30. L._____ a procédé de même, remplissant l'attestation de gain intermédiaire en indiquant les heures travaillées par l'assuré entre le 12 août et le 24 septembre 2009 (soit uniquement 27,98 heures au mois

d'août), ainsi qu'un salaire brut de 724 fr. 40 et une retenue pour « apprentissage » de 614 fr. 89.

Le 26 juillet 2011, la Caisse a écrit à l'assuré en soulignant qu'il avait indiqué ne pas travailler dans les formulaires « Indications de la personne assurée » pour les mois d'août à décembre 2009, ce qui semblait contraire aux attestations de gain intermédiaire établies par Y._____ et L._____.

Invité à se déterminer, l'assuré a répondu, le 28 juillet 2011, avoir effectivement travaillé en période d'essai durant une quinzaine de jours auprès de L._____ mais oublié d'annoncer ce gain à l'assurance-chômage. S'agissant de son stage chez Y._____, il a expliqué que ce n'était qu'un stage d'information rémunéré un minimum et qu'il ignorait que celui-ci devait être annoncé comme emploi professionnel.

Par décision du 28 octobre 2011, la Caisse a exigé la restitution des indemnités journalières pour un montant total de 7'969 fr. 55. Elle a considéré que l'assuré avait été indemnisé sur la base des renseignements indiqués dans le formulaire « Indications de la personne assurée » sans que ne soient pris en compte les gains intermédiaires réalisés auprès d'Y._____ et de L._____ au cours des mois d'août à décembre 2009.

Le 31 octobre 2011, l'assuré s'est opposé à la restitution des prestations exigée par la Caisse. Il expliquait que s'il avait déclaré comme gain intermédiaire les 500 fr. perçu lors du stage - chose qu'il ignorait devoir faire pour un stage -, le montant de la restitution serait moins élevé. Il alléguait en outre être en arrêt maladie depuis plusieurs mois et bénéficier de l'aide sociale, ne pouvant de ce fait rembourser le montant demandé.

Par décision sur opposition du 26 juillet 2012, la Caisse a confirmé l'obligation de restituer le montant de 7'969 fr. 55. Après avoir démontré l'existence de la créance en restitution et le respect du délai

d'une année pour demander la restitution, la Caisse s'est exprimée comme suit s'agissant du calcul des montants réclamés :

« [...] l'agence s'est basé sur les salaires d'usage 2008 de l'Union syndicale suisse, pour un poste d'apprentissage dans la pédagogie sur l'arc lémanique (www.salaire-uss.ch). Selon le site, le salaire mensuel y relatif s'élève à CHF 4'930.- pour un mi-temps, montant que la caisse a retenu pour un plein temps. Dès lors, respectivement c'est un montant de CHF 2'464.00 pour un 50%. Puis, l'agence a effectué le prorata pour chaque mois en fonction du nombre de jours et d'heure. A titre explicatif, le détail du calcul pour le mois d'août 2009 est exposé ci-après :

Activité auprès de Y. _____ :
Salaire fictif à 100% = CHF 4'930.-
Salaire fictif à 50% = CHF 2'464.-
Prorata pour ce mois :
 $2465 / 31j. * 22h. = CHF 1'749.35$

Au montant de CHF 1'749.35 susmentionné, il convient d'ajouter le gain réalisé auprès de L. _____, soit un montant de CHF 101.10. C'est donc une somme totale de CHF 1'850.45 que l'agence a retenu comme gain intermédiaire réalisé par l'assuré pour ce mois-ci, et c'est bel et bien cette somme qui figure sur le décompte de restitution d'août 2009. »

C. Par acte du 27 juillet 2012, H. _____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée. Il explique ne pas avoir connaissance « en toute bonne foi » des dispositions légales lui imposant le remboursement du montant de 7'969 fr. 55, mais être disposé à restituer « le gain intermédiaire total [qui] s'élève à 1'850.45 » (*sic*). Il allègue en outre ne jamais avoir manqué de rendez-vous à l'Office régional de placement, avoir pris au sérieux ses recherches d'emploi, bénéficiant actuellement du revenu de réinsertion en raison de problèmes de santé et avoir un enfant à charge. Au terme de son écriture, il demande une réduction de la créance, mentionnant être disposé à verser mensuellement un montant en adéquation avec sa situation financière.

Dans sa réponse du 3 septembre 2012, la Caisse a maintenu les termes de sa décision sur opposition et proposé le rejet du recours. Sur requête du juge instructeur, elle a produit les décomptes d'indemnités journalières versées au recourant ainsi que les décomptes en lien avec la demande de restitution.

Il résulte de ces décomptes un gain assuré fixé à 6'221 fr. et une indemnité journalière de 200 fr. 70 ($[6'221 \text{ fr.} \times 70\%] / 21.70$). En outre, l'assuré a perçu 21 jours d'indemnité journalière, soit 4'214 fr. 70. pour les mois d'août et novembre 2009, 22 jours d'indemnité journalière, soit 4'415 fr. 40, pour les mois de septembre et octobre 2009, et 23 jours d'indemnité journalière, soit 4'616 fr. 10 pour le mois de décembre 2009 (sous déduction des cotisations sociales).

Des décomptes libellés « demande de restitution » relatifs aux mois d'août à décembre 2009, établis par la Caisse le 28 octobre 2011 et remplaçant les décomptes précédemment adressés, il ressort les éléments suivants :

- pour le mois d'août 2009, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'850 fr. 45 ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 2'910 fr. 15 brut (14,5 jours donnant droit à une indemnité journalière x 200 fr. 70), la Caisse demandait la restitution de 1'202 fr. 85 ;
- pour le mois de septembre 2009, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 2'465 fr. ; l'indemnité compensatoire étant de 2'689 fr. 40 brut (13,4 jours donnant droit à une indemnité journalière x 200 fr. 70), la Caisse demandait la restitution de 1'591 fr. 55 ;
- pour le mois d'octobre 2009, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 2'465 fr. ; l'indemnité compensatoire étant de 2'689 fr. 40 brut (13,4 jours donnant droit à une indemnité journalière x 200 fr. 70), la Caisse demandait la restitution de 1'591 fr. 55 ;
- pour le mois de novembre 2009, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 2'465 fr. ; l'indemnité compensatoire étant de 1'746 fr. 10 brut (8,7 jours donnant droit à une indemnité

journalière x 200 fr. 70), la Caisse demandait la restitution de 2'272 fr. 05 ;

- pour le mois de décembre 2009, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'431 fr. 30 ; l'indemnité compensatoire étant de 3'191 fr. 15 brut (15,9 jours donnant droit à une indemnité journalière x 200 fr. 70), la Caisse demandait la restitution de 1'311 fr. 55.

Aux termes de ses déterminations du 1^{er} février 2013, le recourant indique que le décompte de la Caisse est « partiellement juste » et qu'il manque la restitution du montant de 732 fr. 70 pour le mois de mars 2011. Pour le surplus, il maintient ses arguments s'agissant de la demande de restitution pour les mois d'août à décembre 2009.

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, sous réserve de dérogations expresses (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 auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 57 LPGA ; art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 LPGA ; également art. 38 al. 4 let. b LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales

(art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD).

b) Le recours a été formé en temps utile devant le tribunal compétent et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable en la forme. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c; 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

b) En l'espèce, est litigieux le droit de l'intimée à exiger du recourant la restitution du montant de 7'969 fr. 55, correspondant aux indemnités de chômage que l'intéressé aurait perçues à tort pour la période du 1^{er} août 2009 au 31 décembre 2009.

Il n'y a pas lieu de se prononcer sur l'éventuelle indemnité journalière perçue à tort par le recourant pour le mois de mars 2011, le montant de 732 fr. 70 allégué par le recourant ne faisant pas l'objet de la présente procédure.

3. Aux termes de l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception des cas relevant des art. 55 et 59c^{bis} al. 4 LACI, lesquels ne sont toutefois pas applicables en l'espèce.

a) L'art. 25 al. 1 LPGA, 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 de l'assurance chômage (ATF 122 V 368 consid. 3 et 110 V 176 consid. 2a avec 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 et 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).

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 (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 et 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 (cf. 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 (TFA C 11/05 du 16 août 2005 consid. 3 ; ATF 126 V 23 consid. 4b et les références).

b) 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^{ère} phrase, LPGA). Il s'agit là d'un délai de péremption (TF 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 ; cf. pour l'ancien droit ATF 124 V 380 consid. 1, 122 V 270 consid. 5a et 119 V 431 consid. 3a avec les arrêts cités). 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 et 119 V 431 consid. 3a avec 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 (TF 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2 et K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Le début de ce délai coïncide avec le moment où l'administration, par exemple à l'occasion d'un contrôle ou à réception d'informations propres à faire naître des doutes sur le bien-fondé de l'indemnisation, s'aperçoit ou aurait dû s'apercevoir que les indemnités ont été versées à tort, parce qu'une des conditions légales posées à leur octroi faisait défaut (ATF 124 V 380 consid. 2c).

c) 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, il s'oppose 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 (Boris Rubin, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^e éd., Zurich 2006, n° 10.5.2 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 (art. 4 al. 2 OPGA ; TF P 63/06 du 14 mars 2007 consi. 3).

4. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a et 10 LACI). Le chômage (ou la perte de travail) ne suffit cependant pas à donner droit à une indemnisation ; encore faut-il que le chômeur subisse une perte de gain d'une certaine importance (art. 8 al. 1 let. b et 11 LACI). Ainsi, à teneur de l'art. 11 LACI, seule peut être prise en considération la perte de travail qui se traduit par un manque à gagner et qui dure au moins deux journées de travail consécutives. La condition de la perte de travail minimale est toutefois mise entre parenthèse lorsqu'un assuré exerce une activité dont la rémunération est inférieure à celle de l'indemnité de chômage (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, n° 4 et 8 ad. art. 10 LACI ; TF C 18/05 du 18 mars 2005 consid. 2). Une telle activité constitue un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI.

b) 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 tel gain a droit à la compensation de sa perte de gain, sur la base du taux d'indemnisation applicable à sa situation personnelle (art. 22 et 24 al. 1 LACI). Les revenus de plusieurs activités

exercées à temps partiel sont cumulés pour l'examen de la prétention à la compensation de la perte de gain (ATF 127 V 479).

La perte de gain correspond à 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 ; ATF 129 V 102, 120 V 233). Dans son Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage (IC), le Secrétariat d'Etat à l'économie, autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, précise que si, au nom de son obligation de diminuer le dommage, l'assuré prend, à titre de stage, un emploi normal pour lequel il touche un salaire non-conforme aux tarifs usuels dans la profession et la localité, c'est ce tarif qui sera pris en compte pour le calcul des indemnités compensatoires (Bulletin LACI IC, janvier 2015, C134). La question de la conformité du salaire fixé contractuellement aux usages professionnels et locaux, au sens de l'art. 24 al. 3 LACI, qui ne se confond pas avec celle du caractère convenable d'un emploi (art. 16 LACI), doit être examinée par la caisse à l'occasion du calcul des indemnités de chômage (art. 81 al. 1 let. a LACI).

L'art. 41a al. 1 OACI 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. Le revenu provenant d'un gain intermédiaire est pris en compte dans chaque période de contrôle pendant laquelle la prestation de travail est fournie (« principe de survenance » ; ATF 122 V 367 consid. 5b).

5. En l'occurrence, durant la période litigieuse, soit d'août à décembre 2009, le recourant a été intégralement indemnisé par l'assurance-chômage. Or il a travaillé du 12 août au 24 septembre 2009 comme agent de sécurité auxiliaire pour le compte de L._____ et a effectué un stage du 10 août au 18 décembre 2009 auprès d'Y._____. Ces activités salariées 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.

a) L'intimée a pris en compte, s'agissant de l'activité du recourant auprès de L._____, un montant de 101 fr. 10 à titre de gain intermédiaire pour le mois d'août 2009 uniquement, élément non contesté par le recourant.

S'agissant de son activité au sein d'Y._____, le recourant soutient que le stage effectué n'a été rétribué qu'à hauteur de 500 fr. par mois et que seul ce montant minimum doit être retenu en tant que gain intermédiaire.

A l'instar de l'intimée, on constate que la rémunération perçue par le recourant pour l'activité exercée auprès d'Y._____ n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux de la branche (cf. consid. 4a *supra*). Partant, un salaire fictif, correspondant au salaire moyen d'une personne de qualification équivalente dans la branche concernée, doit remplacer le salaire réellement perçu par l'assuré pour le calcul de la perte de gain. Ainsi, on peut suivre l'intimée quant à la référence faite aux salaires d'usage 2008 de l'Union syndicale suisse, pour un poste d'apprentissage dans la pédagogie sur l'arc lémanique, et estimer qu'un salaire mensuel de 2'465 fr. est conforme à l'activité de stagiaire dans un jardin d'enfants, à 50%, telle qu'exercée par le recourant durant les mois d'août à décembre 2009.

Cela étant, le gain intermédiaire doit être établi au prorata des jours effectués par le recourant au sein d'Y._____. Il s'ensuit que pour le mois d'août 2009, soit du 10 au 31 août, le gain intermédiaire réalisé se chiffre à 1'749 fr. 35 (2'465 fr. / 31 jours x 22 jours). Pour les mois de septembre, octobre et novembre 2009, le montant de 2'465 fr. doit être retenu à titre de gain intermédiaire. Quant au mois de décembre 2009, soit du 1^{er} au 18 décembre, le gain intermédiaire s'élève à 1'431 fr. 30 (2'465 fr. / 31 jours x 18 jours).

b) Conformément au « principe de survenance » (cf. consid. 4b *supra*), les revenus susmentionnés, acquis pour le travail réalisé du 10 août au 18 décembre 2009, doivent être retenues à titre de gain

intermédiaire lors du décompte d'indemnités des mois d'août à décembre 2009. L'absence de prise en compte de ces gains constitue indéniablement un fait nouveau justifiant la révision des décisions d'octroi de prestations (art. 53 al. 1 LPGA) et, partant, la restitution des prestations perçues en trop (art. 25 LPGA en relation avec l'art. 95 al. 1 LACI ; cf. consid. 3a *supra*). Du reste, le recourant ne s'oppose pas au principe de la restitution des prestations perçues en trop, reconnaissant avoir omis d'annoncer ses activités durant la période concernée.

Au regard des décomptes de la Caisse du 28 octobre 2011, il appert que si le recourant ne pouvait effectivement prétendre qu'à une indemnité compensatoire de 2'910 fr. 15 en août 2009 - compte tenu des gains intermédiaire de 1'749 fr. 35 et 101 fr. 10 - et à une indemnité compensatoire de 2'689 fr. 40 pour chacun des mois de septembre et octobre 2009 - en raison d'un gain intermédiaire de 2'465 fr. -, le montant des indemnités compensatoires retenu pour les mois de novembre et décembre 2009 s'avère erroné.

L'indemnité compensatoire correspond à la différence entre le gain assuré déterminant (soit le gain assuré divisé par 21,7 [jours de travail moyens] et multiplié par le nombre de jours ouvrables du mois en question) et le gain intermédiaire réalisé. Le solde est divisé par l'indemnité journalière pour obtenir le nombre de jours donnant droit à une indemnité journalière. Partant, s'agissant du mois de novembre 2009, le calcul est le suivant :

□ gain déterminant : $(6'221 \text{ fr.} / 21,7) \times 21 = 6'020 \text{ fr.} 30$

□ perte de gain : $6'020 \text{ fr.} 30 - 2'465 \text{ fr.} = 3'555 \text{ fr.} 30$

□ $3'555 \text{ fr.} 30 \times 70\% / 200 \text{ fr.} 70 = 12,4$ indemnités journalières,

soit 2'488 fr. 70 d'indemnités compensatoires, et non 1'746 fr. 10 comme l'a retenu l'intimée.

S'agissant du mois de décembre 2009, le calcul est le suivant :

- gain déterminant : $(6'221 \text{ fr.} / 21,7) \times 23 = 6'593 \text{ fr.} 70$
- perte de gain : $6'593 \text{ fr.} 70 - 1'431 \text{ fr.} 30 = 5'162 \text{ fr.} 40$
- $5'162 \text{ fr.} 40 \times 70\% / 200 \text{ fr.} 70 = 18$ indemnités journalières, soit 3'612 fr. 60 d'indemnités compensatoires, et non 3'191 fr. 15 comme l'a retenu l'intimée.

c) En définitive, la Caisse 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 entre août et décembre 2009. Sa décision de prendre en considération un revenu en référence aux salaires d'usage pour un apprenti dans le domaine de la pédagogie et de le calculer au prorata des jours indemnisés pendant cette période, ne prête pas flanc à la critique. De surcroît, la Caisse a réagi sans tarder puisqu'elle a exigé la restitution des indemnités versées trois mois après avoir eu connaissance du fait nouveau. Sa créance n'est dès lors pas périmée (cf. consid. 3b *supra*).

Cependant, comme on l'a vu ci-dessus, le calcul de l'indemnité compensatoire pour les mois de novembre et décembre 2009 est erroné, de sorte que le montant faisant l'objet de la demande de restitution l'est également. Il s'ensuit que la cause doit être renvoyée à la Caisse pour nouveau calcul de l'indemnité compensatoire et, corollairement, du montant des prestations à restituer pour les mois de novembre et décembre 2009. S'agissant des mois d'août à octobre 2009, les montants retenus par l'intimée, eu égard aux calculs effectués - vérifiés d'office - ne prêtent pas flanc à la critique.

6. Le recourant se dit être disposé à verser mensuellement un montant en adéquation avec sa situation financière, alléguant notamment bénéficier de l'aide sociale et avoir un enfant à charge. Cette question ne doit pas être examinée dans le cadre du présent litige mais sera appréciée, cas échéant, à l'occasion d'une demande ultérieure de remise de la prestation à restituer au sens des art. 25 al. 1 et 4 OPGA (cf. consid. 3c *supra*). Il appartiendra en particulier au recourant de déposer une telle

demande auprès de la Caisse, une fois que la décision de demande de remise rectifiée sera entrée en force.

7. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition rendue le 26 juillet 2012 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouveau calcul du montant des prestations à restituer, dans le sens des considérants du présent arrêt.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer une indemnité à titre de dépens, le recourant ayant obtenu gain de cause sans le concours d'un avocat (art. 55 LPA-VD *a contrario*).

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 26 juillet 2012 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, est annulée, le dossier lui étant retourné pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- H. _____
- 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 :