

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 17 octobre 2016

Composition : Mme DESSAUX, juge unique
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

J. _____, à R. _____, recourante,

et

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

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

E n f a i t :

A. Ressortissante portugaise, J. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1968, a oeuvré en dernier lieu en qualité de vendeuse pour le compte de la société A. _____ SA. Le 30 juin 2015, l'employeur a résilié les rapports de travail durant le temps d'essai pour le 7 juillet 2015, au motif que l'assurée n'était pas en mesure de travailler tous les samedis en raison d'un emploi à 40% auprès d'un autre employeur.

Le 15 juillet 2015, l'assurée s'est inscrite en tant que demandeuse d'emploi à 100% auprès de l'Office régional de placement de N. _____ (ci-après : l'ORP), revendiquant le versement d'indemnités de l'assurance-chômage à compter du 8 juillet 2015. Un délai-cadre d'indemnisation de deux ans lui a été ouvert dès cette date jusqu'au 7 juillet 2017.

L'assurée a été normalement indemnisée par la Caisse cantonale de chômage jusqu'au 30 novembre 2015.

Le 9 décembre 2015, le Service de l'emploi a fait parvenir à l'assurée un questionnaire relatif à son aptitude au placement.

Sur la base des renseignements recueillis, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage et Division juridique des ORP, a, par décision du 3 février 2016, retenu que, depuis le 29 octobre 2015, l'assurée était inscrite au Registre du commerce en vue de l'exercice d'une activité indépendante dans le domaine de l'achat et de la vente de divers articles d'habillement, qu'elle avait procédé à des investissements matériels importants et qu'elle s'était personnellement engagée de façon active dans la création, le développement et la consolidation de son entreprise. Le Service de l'emploi a ainsi considéré que l'assurée n'avait pas débuté une activité transitoire dans le but de diminuer le dommage à l'assurance, mais s'était plutôt engagée dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable. Ayant rappelé que l'assurée effectuait

un gain intermédiaire à 40% et qu'en réponse au questionnaire transmis, elle avait déclaré être disponible pour un emploi à 40%, le Service de l'emploi a déclaré l'assurée apte au placement à 40% à compter du 29 octobre 2015, soit à partir de la date d'inscription au Registre du commerce. Elle aurait en conséquence droit aux indemnités journalières sur cette base. Cette décision était notamment communiquée à la Caisse cantonale de chômage.

L'assurée ne s'est pas opposée à cette décision.

Le 11 février 2016, la Caisse cantonale de chômage a notifié à l'assurée une décision de restitution à hauteur de 1'995 fr. 60. Elle a expliqué qu'à la suite de la décision d'aptitude au placement du 3 février 2016, elle avait dû procéder à la correction de ses décomptes d'octobre 2015 et de novembre 2015, d'où il ressortait qu'un montant de 1'995 fr. 60 avait été versé à tort à l'assurée, laquelle était dès lors tenue à sa restitution.

Dans un courrier du 11 mars 2016 intitulé « recours à la décision de demande de restitution des prestations chômages », l'assurée s'est opposée à cette décision, tout en déclarant qu'elle n'entendait pas remettre en cause le bien-fondé de la décision de restitution dont elle faisait l'objet. Ayant expliqué qu'elle avait officiellement commencé son activité à la date de son inscription au Registre du commerce le 29 octobre 2015, elle a ensuite souligné avoir eu besoin d'un mois supplémentaire pour terminer la préparation et l'aménagement de sa boutique, de sorte qu'elle n'a été en mesure d'accueillir ses premiers clients que le 5 décembre 2015, ainsi que l'attestait une annonce parue dans la presse locale et conviant toute personne intéressée à un apéritif d'ouverture et qu'elle a produite en annexe. Elle a encore précisé qu'elle n'avait nullement eu l'intention de bénéficier de prestations de l'assurance-chômage alors qu'elle exerçait une activité, quand bien elle n'avait réalisé aucun bénéfice durant la période au cours de laquelle elle avait perçu le 40% de ses indemnités de chômage. Elle a enfin indiqué que sa situation financière ne lui permettait pas de rembourser le montant

réclamé. Elle a en conséquence sollicité le réexamen de sa situation à la lumière des explications fournies.

Statuant par décision du 16 juin 2016, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) a rejeté l'opposition formée par l'assurée. Elle a en bref rappelé que cette dernière avait perçu des indemnités journalières en octobre 2015 et en novembre 2015 auxquelles elle n'avait pas droit au vu de son taux d'aptitude réduit à 40% à compter du 29 octobre 2015. Elle était dès lors fondée à lui réclamer la restitution des prestations versées à tort à hauteur de 1'995 fr. 60. La caisse a par ailleurs indiqué que les décomptes d'indemnités des mois d'octobre et novembre 2015 étaient respectivement datés des 10 novembre et 10 décembre 2015 et qu'elle avait pris connaissance de la décision de restitution de l'ORP en date du 5 février 2016. Ayant rendu sa décision de restitution le 12 (recte : 11) février 2016, elle estime ainsi avoir agi en temps utile. La caisse a enfin précisé que, une fois la présente décision entrée en force, l'assurée conservait la possibilité de déposer une demande de remise de l'obligation de restituer le montant litigieux aux conditions prévues par la loi.

B. Par acte du 15 juillet 2016 intitulé « recours à la décision sur opposition », J. _____ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud d'un recours contre cette décision. Elle réitère en premier lieu les explications avancées en procédure administrative, selon lesquelles elle n'a exercé aucune activité profitable durant la période courant du 29 octobre 2015 au 5 décembre 2015. Elle explique à cet égard qu'elle était tenue de s'inscrire au Registre du commerce pour disposer d'un numéro officiel lui permettant d'effectuer des commandes, de manière à pouvoir se constituer un stock de marchandises en vue de l'exploitation proprement dite de sa boutique, laquelle n'a été effective qu'à la date du 5 décembre 2015. Elle indique en outre qu'il ne lui aurait pas été possible de subvenir à ses propres besoins ainsi qu'à l'entretien de son fils si elle n'avait pas perçu les indemnités de chômage, dès lors que son commerce ne lui avait rapporté aucun profit durant cette période. Elle soutient enfin que la précarité de sa situation financière ne lui permet pas

de s'acquitter de la somme qui lui est réclamée. Elle demande en conséquence le réexamen de son cas.

Dans sa réponse du 19 août 2016, la caisse intimée expose en substance qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'aptitude au placement de la recourante, cette question ayant fait l'objet d'une décision du 3 février 2016 de la Division juridique des ORP – depuis lors entrée en force, faute d'avoir été contestée. Elle observe par ailleurs que la recourante soulève des moyens qui devront être examinés, le cas échéant, dans le cadre d'une éventuelle procédure de remise de l'obligation de restituer le montant qui lui est réclamé. Se référant pour le surplus à sa décision sur opposition du 16 juin 2016, l'intimée propose en conséquence le rejet du recours. Elle a produit le dossier intégral de l'assurée.

Invitée à se déterminer, la recourante n'a pas procédé plus avant.

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 (cf. 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 (cf. art. 56 al. 1 LPGA) devant le tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (cf. art. 100 al. 3 LACI ; cf. aussi art. 119 al. 1 let. a et art. 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA).

En l'occurrence, le recours a été interjeté en temps utile et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (cf. art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). La contestation portant sur l'obligation de restituer la somme de 1'995 fr. 60, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., de sorte que la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'occurrence, est litigieux le droit de la caisse intimée d'exiger de la recourante la restitution partielle des prestations allouées durant les mois d'octobre et novembre 2015, à hauteur de 1'995 fr. 60.

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.

D'après l'art. 25 al. 1 LPGA, 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.

Une prestation accordée sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peut être répétée que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont réalisées (ATF 138 V 426 consid. 5.2.1 ; 110 V 176 consid. 2a ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). Ce principe s'applique également lorsque les prestations à restituer n'ont pas été allouées par une décision formelle mais par une décision traitée selon la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA (ATF 111 V 329 consid. 1 ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). Après un laps de temps correspondant au

délai d'opposition contre une décision formelle, l'administration ne peut demander la restitution des prestations allouées par une décision selon l'art. 51 LPGA et non contestée qu'aux conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale (ATF 129 V 110 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève, Zürich, Bâle 2014, p. 612 n° 16 ad. art. 95).

Une décision – formelle ou informelle – qui est entrée en force, est soumise à la révision procédurale lorsque l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Sont nouveaux au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure initiale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qu'ils n'étaient pas connus de l'autorité qui demande la révision, malgré toute sa diligence. Les faits nouveaux doivent par ailleurs être importants, à savoir de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de la décision entreprise, et conduire à une décision différente en fonction d'une appréciation juridique correcte (Boris Rubin, op. cit., p. 612 et 613, n° 17 et 18 ad. art. 95 et les références). 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 (TFA C 11/05 du 16 août 2005 consid. 3 ; ATF 126 V 23 consid. 4b et les références).

4. a) En l'espèce, l'assurée s'est inscrite en date du 15 juillet 2015 auprès de l'ORP de N. _____ en tant que demandeuse d'emploi au taux de 100%. Sur cette base, la caisse intimée lui a versé des indemnités journalières, notamment pour les mois d'octobre et novembre 2015. Cependant, la recourante a ultérieurement indiqué qu'elle n'était disponible que pour un emploi à 40%. Par décision du 3 février 2016, elle a ainsi été déclarée apte au placement à compter du 29 octobre 2015 au taux de 40% seulement.

L'aptitude au placement est une condition de l'octroi de prestations de chômage (art. 8 al. 1 let. f LACI). Selon la jurisprudence, l'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement. Il convient en effet de distinguer entre aptitude au placement et perte de travail à prendre en considération. La seconde est déterminée, en principe, en relation avec le dernier rapport de travail (ATF 126 V 124 consid. 2 ; 125 V 51 consid. 6). Mais si, par la suite, la disponibilité de l'assuré est réduite, en ce sens, par exemple, qu'il n'est plus en mesure d'accepter qu'un emploi à mi-temps, il subit une perte de travail partielle, ce qui entraîne une réduction proportionnelle de l'indemnité journalière (voir l'exemple chiffré in ATF 125 V 51 consid. 6c/aa ; TF C 122/06 du 8 mai 2007 consid. 2.1).

Les décomptes d'indemnités des mois d'octobre et novembre 2015 ne constituaient pas des décisions formelles mais avaient néanmoins acquis force de chose jugée. La modification de l'aptitude au placement constitue un fait nouveau important soit un motif de révision procédurale au sens de l'art. 53 al. 1 LPGGA, justifiant la correction rétroactive des décomptes d'octobre et de novembre 2015 et la demande de restitution (cf. dans le même sens TFA C 269/05 du 7 novembre 2006 consid. 5.2). Point n'est toutefois besoin d'examiner ici plus avant si l'expression « aptitude au placement à 40% » se justifie au regard des considérations qui précèdent.

Pour le surplus, la caisse intimée allègue avoir pris connaissance le 5 février 2016 de la décision d'aptitude au placement rendue par le Service juridique de l'emploi, Instance juridique chômage, Division juridique des ORP, soit le surlendemain du jour où elle a été prise. Ayant notifié à l'assurée une décision de restitution en date du 11 février 2016, elle a ainsi agi en temps utile (cf. art. 25 al. 2 LPGGA).

b) Dans son recours, l'assurée paraît remettre en question la décision d'aptitude au placement du 3 février 2016, dans la mesure où elle soutient que l'activité déployée entre le 29 octobre 2015, date de son

inscription au Registre du commerce, et le 4 décembre 2015 n'a pas dégagé de revenus.

aa) Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues (voie ordinaire). Aux termes de l'art. 10 al. 1 OPGA (ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11), l'opposition doit contenir des conclusions, être motivée et signée par l'opposant. La procédure d'opposition – préalable au recours – est obligatoire (SVR 2006 ALV n° 13 p. 44 consid. 2.2.2 [arrêt du 30 septembre 2005, C 279/03]; SVR 2005 AHV n° 9 p. 30 [arrêt du 25 novembre 2004, H 53/04]; voir aussi ATF 130 V 388). Le but de la procédure d'opposition est d'obliger l'assureur à revoir sa décision de plus près, parfois même en confiant l'examen du dossier à une autre personne que l'auteur de la décision contestée. Elle doit lui permettre, en particulier, de compléter au mieux le dossier, par des mesures d'instruction appropriées – souvent nécessitées par les nouveaux allégués de l'assuré – afin de décharger les tribunaux, ce qui est le but final recherché (ATF 125 V 188 consid.1b ; TF C 273/06 du 25 septembre 2007 consid. 3.2).

bb) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé. Le juge n'entre donc pas en matière, en règle générale, sur des conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 ; 125 V 413 consid. 1a ; TF 8C_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 1.2 et la référence).

cc) En l'occurrence, on ne peut que constater que la décision rendue le 3 février 2016 par le Service juridique de l'emploi, Instance

juridique chômage, Division juridique des ORP, n'a pas fait l'objet d'une opposition de la part de la recourante. Elle est ainsi entrée en force et ne peut donc plus de ce fait être attaquée par la voie du recours devant le Tribunal cantonal. Il s'ensuit qu'il n'appartient pas à la Cour de céans d'examiner plus avant les griefs soulevés par la recourante en lien avec la question de l'aptitude au placement tranchée par cette décision, celle-ci ne constituant pas l'objet de la contestation soumise au tribunal. Quant à l'opposition du 11 mars 2016, elle se réfère expressément à la décision de restitution du 11 février 2016, procédure ayant conduit au prononcé de la décision dont est recours du 16 juin 2016 que la recourante critique en faisant également valoir une argumentation relevant de la procédure de remise.

c) Il sied à cet égard de rappeler que la condition de la bonne foi, de même que celle de la situation financière difficile, dont la recourante se prévaut expressément, 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, deuxième phrase, LPGA, applicable par renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI, et 4 OPGA. L'art. 4 al. 4 OPGA prévoit que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution.

En conséquence, si la recourante entend se prévaloir de la précarité de sa situation financière et de sa bonne foi, il lui appartient de déposer dans ce délai une demande de remise à la caisse.

d) Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que la caisse intimée a réclamé à la recourante la restitution d'un montant de 1'995 fr. 60, au demeurant non contesté, pour les prestations versées à tort en octobre et novembre 2015.

5. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision entreprise.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante, au demeurant non représentée, n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 16 juin 2016 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Mme J. _____,
- 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).

Le greffier :