

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 15 août 2017

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, juge unique
Greffière : Mme Pellaton

Cause pendante entre :

D._____, à [...], recourant,

et

Y._____, à Lausanne, intimée.

Art. 8, 10, 11, 22, 24, 95 al. 1 LACI ; art. 41a al. 1 OACI ; art. 25 al. 1 et 53 LPGA

E n f a i t :

A. D. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1978, ingénieur agronome de formation, s'est inscrit à l'assurance-chômage le 25 février 2014 auprès de l'Office régional de placement de [...], sollicitant des prestations à compter du 3 mars 2014.

Dans le cadre de la loi sur le travail au noir et au vu des informations ressortant du compte individuel de l'assuré, Y. _____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a été amenée à contrôler les activités que l'assuré avait pu avoir durant l'année 2014. Par courrier du 3 mars 2016, elle a interrogé l'Etat de [...], pour le compte duquel l'assuré avait apparemment eu une activité professionnelle, en l'occurrence en tant qu'enseignant auprès de l'E. _____ (ci-après : l'E. _____). Le 25 août 2016, ce dernier a transmis à la Caisse un certain nombre de documents détaillant les activités professionnelles de l'assuré durant l'année 2014. Il ressort d'une note de frais du 8 octobre 2014, que l'assuré avait travaillé auprès de l'E. _____ les 21 mai, 17, 18 et 24 septembre 2014. Il avait donné vingt-huit leçons au tarif de 110 fr. par leçon.

Le 5 décembre 2016, la Caisse a rendu une décision de restitution de prestations à hauteur de 1'153 fr. 55 au motif que les honoraires touchés pour l'activité professionnelle précitée devaient être prise en compte comme gain intermédiaire pour le mois de septembre 2014.

L'assuré s'est opposé à cette décision le 19 janvier 2017, soulevant pour l'essentiel qu'il avait travaillé deux jours et demi au mois de septembre 2014 et non pas trois et priant la Caisse de modifier le montant à rembourser en conséquence. Il a produit une attestation du 14 décembre 2016 de l'E. _____, dont il ressortait que le 17 septembre 2014, il n'avait travaillé que le matin.

Il ressort d'un courriel envoyé le 6 février 2017 par l'E. _____ t à la Caisse, que l'assuré avait travaillé quatre périodes le 17 septembre, huit le 18 septembre et huit également le 24 septembre 2014.

Par décision sur opposition du 14 février 2017, la Caisse a partiellement admis l'opposition de l'assuré et constaté que la somme à restituer se montait à 1'113 fr. 10 compte tenu du gain intermédiaire réalisé au mois de septembre 2014.

B. D. _____ a recouru contre la décision sur opposition précitée le 10 mars 2017, concluant implicitement à son annulation. Il a allégué que le tarif de 110 fr. par leçon comprenait la préparation des documents de cours. Cette préparation avec été conséquente dès lors qu'il s'agissait de la création d'un nouveau cours et s'était déroulée en 2012 et 2013, pour se terminer avant le début des cours en février 2014. Ainsi, le tarif correspondait en majeure partie à un travail réalisé en 2012 et 2013.

Par réponse du 31 mars 2017, l'intimée a conclu au rejet du recours, renvoyant à la décision attaquée pour l'exposé des faits et motifs.

Par réplique du 25 avril 2017, le recourant a confirmé ses conclusions et produit une attestation du 8 mars 2017 de l'E. _____ sur lequel il était indiqué un tarif enseignant comprenant la préparation de documents de cours de 110 fr. par leçon. Il a également produit les procès-verbaux de deux séances, l'une de « démarrage pour le brevet de spécialiste de gazon de sport » du 8 mai 2012, qui indiquait notamment que chaque intervenant devait préparer son support de cours et le déposer au secrétariat de l'E. _____ avant le début du cours, et l'autre de « coordination pour le brevet de spécialiste en gazon de sport et de golf » du 19 juin 2012, confirmant également que le support de cours devait être remis avant le début de ce dernier.

Par duplique du 19 mai 2017, l'intimée a soulevé qu'à sa connaissance, pour les cours donnés en 2014, le recourant n'avait pas dû préparer un autre support de cours que celui réalisé en 2012. Par

conséquent, elle considérait que le montant de 110 fr. correspondait aux cours donnés et pas à la préparation, celle-ci ayant déjà été effectuée en 2012.

Par écriture du 5 juin 2017, le recourant a confirmé que la préparation du support de cours avait été réalisée bien avant le début du cours, avant même qu'il soit au chômage. Le cours développé sur 2013-2014 n'avait pas été donné les années antérieures, ni par la suite faute d'élèves. Il précisait que « par conséquent, il était la première et seule fois que j'ai touchée par ce cours [sic] » et le montant de 110 fr. correspondait aux cours donnés et à leur préparation.

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 obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, 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 rendues par les autorités compétentes en matière d'assurance-chômage sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du lieu où l'assuré se soumet au contrôle obligatoire lorsque la cause concerne l'indemnité de chômage (art. 100 al. 3 LACI ; 128 al. 1 et 119 al. 1 let. a 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 (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.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant toutefois inférieure à 30'000 fr., la présente 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. Dans le cas présent, est litigieux le droit de l'intimée à exiger du recourant la restitution du montant de 1'113 fr. 10, correspondant à des indemnités de chômage que l'intéressé aurait perçues à tort au mois de septembre 2014.

3. 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.

b) Aux termes de l'art. 24 al. 1 LACI, 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. 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^{re} phrase, 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 et non pas au moment de l'encaissement (« principe de survenance » ; ATF 122 V 367 consid. 5b ; cf. TF 8C_472/2010 du 21 octobre 2010 consid. 5.2 ; 8C_358/2007 du 26 mai 2008 consid. 5.1 et les références citées). Il est évident que chaque assuré doit annoncer d'office à la caisse de chômage tout gain intermédiaire.

4. a) Selon 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.

L'art. 25 al. 1 LPGA, aux termes duquel les prestations indûment touchées doivent être restituées (1^{re} 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 citées). 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 367 consid. 3 et 110 V 176 consid. 2a et les références citées), 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 pp. 291 ss, spéc. pp. 304 ss).

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

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^{re} phrase, LPGA). Il s'agit là de délais de péremption (TF 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.1 ; cf. pour l'ancien droit ATF 124 V 380 consid. 1 ; 122 V 270 consid. 5a, et 119 V 431 consid. 3a et les références citées). 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 et les références citées). 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 (ATF 111 V 14 consid. 3 ; TF 8C_616/2009 précité consid. 3.2). 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 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 (Boris RUBIN, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 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 l'objet d'une procédure distincte (art. 4 al. 2 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11] ; TF P 63/06 du 14 mars 2007 consid. 3).

5. a) En l'espèce, le recourant confirme avoir travaillé durant deux jours et demi durant le mois de septembre 2014, alors qu'il avait indiqué ne pas avoir eu d'activité professionnelle sur le formulaire « Indications de la personne assurée » remplie le 29 septembre 2014. Il considère en revanche que la rémunération des leçons données ne peut être prise en compte à titre de gain intermédiaire au motif qu'elle

concerne en grande partie un travail de préparation réalisé antérieurement.

Le recourant ne peut être suivi dans son raisonnement. Certes, le revenu provenant d'un gain intermédiaire est pris en compte dans chaque période de contrôle pendant laquelle la prestation de travail est fournie et non pas au moment de l'encaissement (cf. supra consid. 3b). Ce principe ne permet toutefois pas d'écarter le gain intermédiaire en cause du calcul des indemnités journalières dues pour le mois de septembre 2014 dès lors que la prestation de travail, soit les leçons données, a bel et bien été fournie au mois de septembre 2014. Cette rémunération aurait pu ne pas être prise en considération pour ce mois uniquement si elle avait concerné des leçons données à un autre moment. Le fait que le tarif des leçons comprenne la préparation des cours n'y change rien. Il s'agit là d'une question de fixation du salaire et de cahier des charges qui concerne l'activité d'enseignant elle-même. Ainsi, le fait que le recourant n'ait éventuellement donné le cours qu'une seule fois, comme il semble le prétendre, n'y change rien.

Au vu de ce qui précède, l'intimée était légitimée à considérer que des prestations avaient été versées en trop.

b) Le recourant ayant donné au mois de septembre 2014 vingt leçons au tarif de 110 fr., le gain intermédiaire à prendre en compte était bien de 2'200 francs. L'indemnité compensatoire auquel il avait droit 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 soit 22) 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. Le gain assuré était de 9'390 fr. selon les données de la Caisse. Comme l'a exposé l'intimée dans sa décision sur opposition, le gain déterminant était 9'519 fr. 80 ($9'390 : 21.7 \times 22$). La perte de gain s'élevait ainsi à 7'319 fr. 80 ($9'519 \text{ fr. } 80 - 2'200 \text{ fr.}$). Il en résulte un nombre d'indemnités compensatoires de 16.9 ($7'319 \text{ fr. } 80 \times 70 \% / 302 \text{ fr. } 90$), et non pas de

19.5 comme le recourant l'a soutenu en procédure administrative. Le montant de la restitution de 1'113 fr. 10 peut être confirmé.

c) Il reste à constater que la restitution a été demandée dans le respect des délais de l'art. 25 al. 2 LPGA. En effet, l'intimée n'a été informée par l'E. _____ que le 25 août 2016 que le recourant avait donné vingt leçons au mois de septembre 2014. Elle n'a pas pu s'en rendre compte avant, dès lors que le recourant avait affirmé sur formulaire « Indications de la personne assurée » ne pas avoir eu d'activité professionnelle. L'intimée a rendu sa décision le 5 décembre 2016, soit moins de quatre mois après avoir eu connaissance de cet élément. De plus, la restitution a été demandée moins de cinq ans après le versement des prestations allouées indûment.

6. En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée.

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 le recourant, au demeurant non représenté par un mandataire professionnel, n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 14 février 2017 par Y. _____ est confirmée.

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 :

- D. _____,
- Y. _____,
- 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 :