

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 avril 2019

Composition : Mme DURUSSEL, juge unique
Greffière : Mme Berseth Béboux

Cause pendante entre :

Z._____, à [...], recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 25 LPGA ; art. 23 al. 3, 24 al. 1 et 3, 95 LACI

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], a travaillé au taux de 20% pour le compte de H._____, en qualité d'adjointe administrative au sein de la Crèche « [...]», du 24 février au 31 décembre 2014, dans le cadre de rapports de travail de durée déterminée.

a) Le 11 novembre 2014, l'assurée a déposé une demande d'indemnités auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), sollicitant l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1^{er} janvier 2015, sur la base d'un taux d'inscription de 50%. Outre ses rapports de travail auprès de H._____, l'assurée a annoncé qu'elle travaillait comme concierge pour le compte de F._____, pour la M._____, depuis le 1^{er} août 2012, précisant que ce contrat était toujours en cours. Elle a également indiqué avoir suivi une formation d'assistante RH auprès de la D._____ (ci-après : D._____) du 4 septembre 2012 au 12 mars 2014.

A l'appui de sa demande, l'assurée a notamment transmis à la caisse :

- le contrat de travail du 7 août 2012 la liant à F._____, dont il ressort qu'elle était engagée dès le 1^{er} août 2012 comme concierge de l'immeuble sis à la route [...] à [...], pour un salaire mensuel brut de 433 fr. 30,
- les contrats de travail de durée déterminée des 14 mars, 13 juin et 17 septembre 2014 conclus avec H._____, prévoyant un salaire mensuel brut de 1'100 fr. pour un taux d'activité de 20%,
- les certificats de salaires établis par H._____ pour les mois de février à décembre 2014,
- un certificat d'assistante en gestion du personnel établie par la D._____ le 12 avril 2013,
- une attestation délivrée le 1^{er} mai 2013 par la D._____, indiquant que l'assurée avait suivi les cours de préparation à l'examen

d'assistante en gestion du personnel du 4 septembre 2012 au 12 mars 2013.

Aux termes d'une attestation de l'employeur du 9 décembre 2015, F._____ a fait savoir à la Caisse que l'assurée était employée depuis le 1^{er} août 2012 comme concierge à raison de 3 heures par semaine pour un salaire mensuel de 433 fr. 30 et une gratification de 106 fr. 75, les rapports de travail ayant toujours cours.

Renseignant également la Caisse le 18 décembre 2014, H._____ a indiqué que l'assurée avait travaillé pour son compte en qualité d'adjointe administrative en crèche à raison de 8 heures par semaine du 24 février au 31 décembre 2014, pour un salaire total de 12'298 fr. 30, le dernier salaire mensuel se montant à 2'130 fr. 30.

La Caisse a mis l'assurée au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation couvrant la période du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2016. Aux termes d'une fiche de calcul du 14 janvier 2015, elle a fixé le gain assuré à 1'533 fr., en prenant en compte les revenus réalisés par l'assurée auprès de F._____ et de H._____.

Par le biais du formulaire « Indications de la personne assurée pour le mois de janvier 2015 », l'assurée a répondu par la négative à la question de savoir si elle avait travaillé chez un ou plusieurs employeurs, et par l'affirmative à celle tendant à déterminer si le pourcentage d'activité recherché était toujours le même que le mois précédent.

Par décompte du 29 janvier 2015, la caisse a versé à l'assurée une indemnité nette de 1'121 fr. 45 pour le mois de janvier 2015.

L'assurée a ensuite été engagée en qualité d'adjointe administrative dès le 1^{er} février 2015 par la société C._____, au taux de 40%.

b) Le 5 novembre 2015, l'assurée a déposé une nouvelle demande d'indemnités auprès de la Caisse, à la suite de son licenciement par la société C._____ pour le 31 octobre 2015, indiquant être disposée à travailler à 50%. Outre les rapports de travail précités, l'assurée a annoncé qu'elle avait travaillé pour la Garderie [...] du 26 février au 31 décembre 2014.

Par attestation du 11 novembre 2015, C._____ a confirmé que l'assurée avait travaillé pour son compte en qualité d'adjointe administrative à raison de 40%, pour un salaire mensuel brut de 2'560 francs. L'employeur a produit un décompte de salaire pour l'année 2015, dont il ressort que l'assurée avait droit à un 13^{ème} salaire et qu'elle avait régulièrement réalisé, chaque mois, des heures supplémentaires pour des montants compris entre 147 fr. 70 et 812 fr. 35.

Aux termes d'une fiche de calcul du 7 décembre 2015, la Caisse a redéfini le gain assuré de Z._____ pour tenir compte du fait qu'elle avait, au cours du délai-cadre d'indemnisation déjà en cours, réalisé un revenu supérieur à son gain assuré initial durant plus de six mois. La Caisse a arrêté le nouveau gain assuré à 3'182 fr., en prenant en compte les revenus réalisés auprès de l'entreprise C._____, y compris les heures réalisées en sus de l'horaire contractuel de 40%.

L'assurée a fait contrôler son chômage chaque mois de novembre 2015 à mai 2016. Par le biais des formulaires « Indications de la personne assurée » de ces sept mois, l'assurée a systématiquement répondu par la négative à la question de savoir si elle avait travaillé chez un ou plusieurs employeurs, et par l'affirmative à celle tendant à déterminer si le pourcentage d'activité recherché était toujours le même que le mois précédent. La Caisse l'a régulièrement indemnisée chaque mois sur la base d'un gain assuré de 3'182 fr., en retenant qu'elle n'exerçait aucune activité en gain intermédiaire, l'indemnité journalière s'élevant à 117 fr. 30.

L'assurée été engagée dès le 1^{er} juin 2016 par la société I. _____ en qualité d'assistante administrative à 40%, pour un salaire brut mensuel de 2'145 francs. L'assurée a régulièrement annoncé cette nouvelle activité sur ses formulaires « Indications de la personne assurée » dès juin 2016. Dès septembre 2016, le salaire brut de l'assurée a été porté à 2'500 francs. La Caisse a déterminé le droit à l'indemnité en prenant en compte ces revenus au titre de gains intermédiaires de juin à décembre 2016.

c) A la suite de son licenciement par I. _____ pour le 30 avril 2017, l'assurée a présenté une nouvelle demande d'indemnités à la Caisse. Elle a sollicité les prestations depuis le 1^{er} mai 2017, annonçant une disponibilité au placement de 50%. Outre le rapport de travail précité, l'assurée a annoncé qu'elle avait travaillé pour la société C. _____ du 1^{er} février au 30 octobre 2015.

La Caisse a mis l'assurée au bénéfice d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation couvrant la période du 1^{er} mai 2017 au 30 avril 2019. Aux termes d'une fiche de calcul du 10 mai 2017, la Caisse a arrêté le gain assuré à 2'844 fr., en prenant en compte les revenus réalisés auprès de l'entreprise I. _____.

Par le biais du formulaire « Indications de la personne assurée pour le mois de mai 2017 » du 19 mai 2017, l'assurée a répondu par la négative à la question de savoir si elle avait travaillé chez un ou plusieurs employeurs, et par l'affirmative à celle visant à déterminer si le pourcentage d'activité recherché était toujours le même que le mois précédent.

Par décompte du 23 mai 2017, la caisse a versé à l'assurée une indemnité de 2'164 fr. 75 pour le mois de mai 2017, correspondant à 23 jours contrôlés.

Le 6 mai 2017, la caisse est entrée en possession :

- du formulaire « Indications de la personne assurée pour le mois de mai 2017 » du 19 mai 2017 corrigé le 2 juin 2017 par l'assurée, en ce sens qu'elle annonçait avoir travaillé du 1^{er} au 31 mai pour le compte de F. _____,
- d'une attestation de l'employeur établie le 1^{er} juin 2016 par F. _____, de laquelle il ressortait que l'assurée travaillait pour son compte en qualité de concierge depuis le 1^{er} août 2012 pour une durée indéterminée, à raison de 3,5 heures par semaine pour un salaire mensuel brut de 433 fr 30.

Aux termes d'une attestation de gain intermédiaire du 6 juin 2017, F. _____ a annoncé à la Caisse que l'assurée avait travaillé 3,5 heures par semaine pour un salaire de 433 fr. 30, vacances comprises.

d) Par courrier du 12 juin 2017, la Caisse a demandé à l'assurée d'expliquer la raison pour laquelle elle avait indiqué, sur le formulaire « Indication de la personne assurée » des mois de janvier 2015, de novembre 2015 à décembre 2016 ainsi que de mai 2017 qu'elle n'avait pas travaillé chez un employeur et qu'elle était toujours au chômage, alors qu'il ressortait d'une attestation établie le 1^{er} juin 2017 par la M. _____ qu'elle avait travaillé pour le compte de cet employeur depuis le 1^{er} août 2012 sans interruption.

Par décision du 20 juin 2017, se référant aux correspondances de l'assurée des 13 et 14 juin 2017, lesquelles ne figurent pas au dossier en mains du tribunal, la Caisse a demandé à l'assurée la restitution de 4'800 fr. 30, correspondant à des indemnités de chômage indûment versées du 1^{er} au 31 janvier 2015, du 5 novembre 2015 au 31 décembre 2016 et du 1^{er} au 31 mai 2017.

La Caisse a compensé le montant de 4'800 fr. 30 sur les indemnités dues à l'assurée pour le mois de juin 2017 (2'037 fr.), juillet 2017 (1'930 fr. 30) et août 2017 (833 fr.).

L'assurée s'est opposée à la décision du 20 juin 2017, dont elle a conclu à l'annulation, faisant singulièrement valoir qu'elle était employée par F._____ en qualité de concierge non-professionnelle, qu'elle exerçait cette activité de 3,5 heures par semaine le samedi matin, soit en dehors de la durée normale de son travail, et qu'il s'agissait-là d'une activité accessoire.

Par décision sur opposition du 16 octobre 2017, la Caisse a confirmé sa décision du 20 juin 2017 et a maintenu la demande de restitution de 4'800 fr. 30.

Le 6 novembre 2017, la Caisse est entrée en possession du formulaire de preuves des recherches d'emploi effectuées par l'assurée durant le mois d'octobre 2017.

B. Par acte du 4 novembre 2017, Z._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 16 octobre 2017, dont elle a conclu à l'annulation. A l'appui de sa contestation, elle a en substance fait valoir que les revenus litigieux sont des gains accessoires, qui n'ont pas à être pris en considération par l'assurance-chômage, que c'est en toute bonne foi qu'elle ne les a pas annoncés et que sa situation financière est précaire.

Dans une réponse du 11 décembre 2017, la Caisse a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise.

Par réplique du 15 décembre 2017 et duplique 5 janvier 2018, la recourante et l'intimée ont respectivement maintenu leurs conclusions.

E n d r o i t :

1. **a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 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 leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. **a)** En tant qu'autorité de recours contre les 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 (ATF 131 V 164 ; 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a).

b) En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 16 octobre 2017, à réclamer la restitution d'une partie des prestations d'assurance-chômage allouées à la recourante du 1^{er} au 31 janvier 2015, du 5 novembre 2015 au 31 décembre 2016 et du 1^{er} au 31 mai 2017, pour le montant de 4'800 fr. 30.

3. a) Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (deuxième phrase).

Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2 LPGA). Contrôlé d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1), le droit de l'intimée d'exiger la restitution n'était en l'espèce pas frappé de péremption, singulièrement au vu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, à teneur de laquelle si la restitution est imputable à une faute de l'administration, le délai de péremption ne commence pas à courir au moment où l'erreur a été commise, mais au moment où l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle) se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; TF 8C_689/2016 consid. 1).

b) Pour qu'une restitution se justifie, il importe que des prestations aient été versées indûment, c'est-à-dire sur la base d'une constatation erronée des faits déterminants et/ou en violation des normes juridiques applicables. Le point de savoir si ces prestations ont été allouées de manière indue doit être examiné objectivement, en ce qui concerne tant les faits déterminants que le droit applicable (cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, p. 610 n° 10 ad art. 95).

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, comme c'est le cas en l'espèce (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, op. cit, p. 612 n° 16 ad art. 95). Par contre, aussi longtemps que les prestations accordées n'ont pas acquis force de chose décidée, l'autorité compétente peut les exiger en restitution sans que soient réalisées les conditions alternatives de la reconsidération ou d'une révision procédurale (ATF 122 V 367 ; Boris Rubin, op. cit., p. 612 n° 15 ad art. 95). Dans le cas d'espèce, les prestations litigieuses ont été accordées par seize décomptes d'indemnités répartis sur 29 mois, dont les deux plus récents datent des 20 décembre 2016 (pour les prestations de décembre 2016) et 23 mai 2017 (pour les prestations de mai 2017). La décision de restitution litigieuse ayant été rendue le 21 juin 2017, les prestations allouées de janvier 2015 à décembre 2016 avaient acquis force de chose décidée, alors que tel n'était pas le cas pour les prestations de mai 2017. Ainsi, à l'exception des prestations versées pour le mois de mai 2017, les indemnités litigieuses ne pouvaient être rectifiées que sous les conditions régissant la reconsidération ou la révision.

L'assureur peut reconsidérer une décision formellement passée en force lorsqu'elle est manifestement erronée (en fait ou en droit) et que sa rectification revêt une importance notable (TF 8C_614/2011 du 2 avril 2012 et 8C_443/2008 du 8 janvier 2009). Indépendamment des montants en cause, une décision entrée en force formelle est soumise à révision lorsque l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Sont nouveaux 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).

4. a) En l'occurrence, l'intimée a reconsidéré les prestations allouées pour les mois de janvier 2015, de novembre 2015 à décembre 2016 et de mai 2017, au motif que celles-ci avaient à tort été calculées sans tenir compte des gains réalisés auprès de la société F._____, lesquels auraient dû entrer en ligne de compte dans ce calcul au titre de gains intermédiaires.

De son côté, la recourante soutient que c'est à juste titre que la Caisse a initialement procédé au calcul des indemnités de chômage qui lui étaient dues sans tenir compte des revenus précités, dès lors qu'il s'agissait d'une activité accessoire.

Se pose ainsi singulièrement la question de savoir si le revenu réalisé par la recourante auprès de F._____ constitue un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI, ou au contraire un gain accessoire selon l'art. 23 a. 3 LACI, le calcul du montant de l'indemnisation s'opérant différemment selon la qualification des revenus concernés.

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 la perte de gain (art. 24 al. 1, première et deuxième phrase, LACI). Est considérée 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 ; les gains accessoires ne sont pas pris en considération (art. 24 al. 3 LACI).

c) Est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante ; il n'est pas assuré dans le cadre de l'assurance-chômage

(art. 23 al. 3 LACI). La notion d'accessoire du gain doit être comprise par rapport à celui provenant d'une activité principale. Comme tel et parce qu'il n'est pas soumis à cotisation et qu'il n'entre pas dans le calcul des indemnités de chômage, ce gain ne peut demeurer que dans un rapport de proportion faible avec le revenu de l'activité principale. A défaut de quoi, si ce gain venait régulièrement à se rapprocher ou dépasser le gain principal, l'activité ne pourrait plus être accessoire et le gain ne le serait pas davantage. C'est pourquoi une augmentation sensible du gain accessoire doit être considérée comme un gain intermédiaire et être prise en compte dans cette mesure dans le calcul de l'indemnité de chômage (ATF 123 V 320 consid. 3c ; DTA 2014 p. 215, 8C_265/2014, consid. 2 ; DTA 2008 p. 154, C 252/06, consid. 3.3.1). Le fait qu'une activité soit de faible ampleur durant le délai-cadre de cotisation ne suffit pas à en faire une activité accessoire. Il faut encore qu'il y ait en parallèle une activité principale exercée dans le cadre d'un contrat de travail (DTA 2008 p. 154 ; Boris Rubin op. cit., n°9 ad art. 23, p. 248).

Les gains accessoires visés par l'art. 24 al. 3 LACI, 2^e phrase, sont ceux qui se rapportent à l'activité accessoire qui perdure après la perte de l'activité principale marquant la survenance du chômage et l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation. Les caractéristiques de l'activité accessoire qui perdure après le délai-cadre de cotisation changent dès le début du délai-cadre d'indemnisation. L'activité accessoire au sens de l'art. 24 al. 3 LACI n'a plus rien d'« accessoire », l'activité principale ayant été perdue. La loi a néanmoins maintenu cette notion de gain accessoire, probablement pour signaler qu'il est question de la même activité. Un gain accessoire au sens de l'art. 24 al. 3 LACI, 2^e phrase, ne peut être considéré comme tel que si une source principale de revenu existait en parallèle, durant le délai-cadre de cotisation, et que l'activité « accessoire » perdure après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation consécutive à la perte de l'activité principale (DTA 2008 p. 154 ; Boris Rubin, op. cit, n° 39 ad art. 24, p. 271). Un gain accessoire réalisé durant le délai-cadre de cotisation, qui subsiste durant le délai-cadre d'indemnisation ouvert à la suite de la perte de l'activité principale,

ne devient pas un gain intermédiaire, mais conserve sa qualification de gain accessoire (Boris Rubin, op. cit., n° 9 ad art. 23, p. 248).

e) En l'occurrence, dans le cadre de l'activité litigieuse, la recourante est en charge de la conciergerie de l'immeuble dans lequel elle habite, à [...]. Elle a débuté cette activité en août 2012, soit plus de deux ans avant la perte de son emploi auprès de H._____ au 31 décembre 2014, qui l'a conduite à déposer une demande de prestations de l'assurance-chômage dès le 1^{er} janvier 2015. Il ressort des éléments au dossier que l'assurée déploie habituellement une activité de bureau. Ainsi, elle a travaillé comme adjointe administrative auprès de H._____ et C._____, et comme assistante administrative pour le compte de I._____. Elle s'est d'ailleurs perfectionnée dans ce domaine en suivant une formation d'assistante en RH auprès de la D._____ de 4 septembre 2012 au 12 mars 2013, validée par un certificat délivré le 12 avril 2013. Compte tenu de la nature administrative de ces emplois, l'activité de conciergerie, déployée le samedi matin à raison de 3 à 3,5 heures par semaine, avait lieu en dehors de la durée normale de son travail. En outre, le revenu mensuel brut obtenu par la recourante pour son activité de concierge, de 433 fr. 30, était en rapport de proportion faible avec le revenu de l'activité principale d'adjointe administrative, de 1'100 francs. C'est au demeurant à tort que l'intimée soutient que l'activité de conciergerie litigieuse faisait partie du pourcentage de recherche d'emploi pour lequel l'assurée était inscrite au chômage. Aucun élément au dossier ne permet en effet de conclure, au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, 126 V 353 consid. 5b), que l'assurée entendait limiter son taux d'activité total à 50%, y compris les 3 heures hebdomadaires de conciergerie. D'une part en effet, on constatera que dans le cadre de son activité auprès de C._____, elle a déployé régulièrement chaque mois des heures supplémentaires parfois en nombre important, pour des salaires compris entre 147 fr. 70 et 812 fr. 35. La Caisse a d'ailleurs considéré qu'il s'agissait-là finalement de l'horaire normal de l'assurée, compte tenu de la régularité des heures dépassant le taux de 40% figurant au contrat, puisqu'elle a inclus le revenu des heures « supplémentaires » dans le calcul du gain assuré (cf.

fiche de calcul du 7 décembre 2015). D'autre part, il ressort du formulaire de recherches d'emploi relatif au mois d'octobre 2017 que l'assurée a offert ses services à onze reprises, dont dix concernaient des postes d'assistante administrative (assistante RH, assistante de direction, assistante comptable). Cinq de ces dix postulations concernaient des emplois à un taux supérieur à 50% (60%, 70% et 100%), les autres ne contenant pas de précision s'agissant du taux d'occupation. L'intimée n'était donc pas fondée à conclure que l'assurée n'était disposée à travailler qu'au maximum à 50%, conciergerie comprise. Ces éléments plaident au contraire en faveur d'une disponibilité de l'assurée de minimum 50% pour l'activité recherchée dans son domaine d'activité, les heures de conciergerie n'empiétant pas sur sa disponibilité et étant effectuées en dehors de son horaire normal.

Au vu de ces éléments, il sied de retenir que l'activité de conciergerie exercée par la recourante pour le compte de F. _____ depuis août 2012 était une activité accessoire au moment de la demande d'indemnités de chômage au 1^{er} janvier 2015 et qu'elle a conservé cette nature tout au long de la période litigieuse.

5. a) Dès lors que l'activité de conciergerie exercée par l'assurée doit être qualifiée d'activité accessoire, la caisse n'était pas fondée à reconsidérer les indemnités allouées entre janvier 2015 et mai 2017, au motif que les revenus retirés de cette activité n'auraient à tort pas été pris en compte en tant que gains intermédiaires. Les modalités initiales de calcul de la Caisse, faisant abstraction des revenus litigieux, ne découlaient pas d'une constatation erronée des faits déterminants et/ou d'une violation des normes juridiques applicables. En tous les cas n'étaient-elles pas manifestement erronées au sens où l'entend la jurisprudence et elles ne pouvaient conduire à une reconsidération.

b) En revanche, du fait du caractère accessoire de l'activité de conciergerie, une partie des indemnités de chômage allouées durant la période concernées par la décision entreprise (de janvier 2015 à mai 2017) étaient néanmoins manifestement erronées, à un autre titre, ce qui

justifiait une reconsidération. En effet, outre le fait que le revenu d'une activité accessoire ne doit pas être pris au titre de gain intermédiaire dans le calcul de l'indemnité due chaque mois, il ne doit pas non plus être pris en compte dans le calcul du gain assuré et ne constitue pas une période de cotisation au sens de l'art. 13 LACI (cf. 123 V 320 consid. 3c ; Bulletin SECO [Secrétariat d'Etat à l'économie] LACI relatif à l'indemnité de chômage [IC], C10).

aa) Dès lors, au moment de sa demande d'indemnités du 11 novembre 2014 sollicitant des prestations dès le 1^{er} janvier 2015, l'assurée ne pouvait justifier que de neuf mois de cotisation au cours de son délai-cadre de cotisation de deux ans (art. 9 al. 1 et 3 LACI), réalisés auprès de H._____. Elle ne remplissait donc pas les conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI, selon lequel un assuré doit avoir cotisé minimum douze mois dans les deux ans précédant la date à laquelle il revendique des indemnités. A teneur de l'art. 14 al. 1 let. a LACI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, peut être libéré des conditions relatives à la période de cotisation l'assuré qui, durant son délai-cadre de cotisation et pendant plus de douze mois, n'a pas pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation au motif qu'il suivait une formation scolaire, une reconversion ou un perfectionnement professionnel. Dans sa demande d'indemnité du 11 novembre 2014, l'assurée a indiqué qu'elle avait suivi une formation d'assistante RH auprès de la D._____ du 4 septembre 2012 au 12 mars 2014. Il s'agit cependant vraisemblablement d'une erreur de plume, dans la mesure où la D._____ a délivré à l'assurée son certificat d'assistance en gestion du personnel le 12 avril 2013 et que le 1^{er} mai 2013, elle a établi une attestation de formation couvrant la période du 4 septembre 2012 au 12 mars 2013. On peut donc retenir comme établi au degré de la vraisemblance prépondérante que la formation suivie par l'assurée s'est étendue du 4 septembre 2012 au 12 mars 2013. Ainsi, compte tenu du fait que cette formation n'a pas duré plus de douze mois, et qu'elle a de surcroît eu lieu en soirée, elle ne permet pas à l'assurée d'être libérée des conditions relatives à la période de cotisation. Cela étant, la recourante ne remplissant pas les conditions relatives à la période de cotisation en sens

de l'art. 13 LACI et ne pouvant pas en être libérée sur la base de l'art. 14 LACI, elle n'aurait pas dû être mise au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation dès le 1^{er} janvier 2015.

bb) De ce constat découle tout d'abord la conséquence qu'en l'absence d'un délai-cadre d'indemnisation valable dès le 1^{er} janvier 2015, les indemnités de chômage versées pour le mois de janvier 2015, par 1'121 fr. 45, l'ont été indûment.

Ensuite, lorsque l'assurée a sollicité la reprise de son indemnisation, au 1^{er} novembre 2015, après avoir perdu son emploi auprès de C._____, la Caisse ne pouvait pas reprendre l'indemnisation au sein du délai-cadre d'indemnisation ouvert au 1^{er} janvier 2015 encore en cours, puisque celui-ci n'aurait pas dû être ouvert. Il convenait au contraire d'examiner si les conditions permettant l'ouverture d'un droit au 1^{er} novembre 2015 étaient réalisées, ce qui était le cas en l'espèce, puisque durant le délai-cadre de cotisation courant du 1^{er} novembre 2013 au 31 octobre 2015, la recourante avait déployé un peu plus de dix mois d'activité auprès de H._____, et neuf mois d'activité auprès de C._____. Totalisant plus de douze mois de cotisation, elle avait donc droit à l'ouverture d'un premier délai-cadre d'indemnisation du 1^{er} novembre 2015 au 31 octobre 2017. Dès lors que l'intimée avait procédé à un nouveau calcul du gain assuré sur la base de l'art. 37 al. 4 let. a OACI, fondé sur les salaires réalisés auprès de C._____, et que c'est au même calcul qu'elle aurait dû procéder dans le cadre de l'examen de l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} novembre 2015, il n'y a pas lieu de s'écarter du gain assuré de 3'182 fr. retenu par la Caisse. Cela étant, les indemnités telles qu' initialement calculées par l'intimée de novembre 2015 à décembre 2016, prenant au titre de gain intermédiaire le seul revenu réalisé dès juin 2016 auprès I._____, à l'exclusion du gain accessoire de conciergerie, n'étaient pas sujettes à critique. Elles n'étaient ni fondées sur une constatation erronée des faits déterminants ni sur une violation des normes juridiques applicables, de sorte qu'elles ne pouvaient donner lieu à une reconsidération.

cc) Enfin, lorsque l'assurée a déposé sa demande d'indemnités du 27 mars 2017 en vue d'une indemnisation dès le 1^{er} mai 2017, il ne convenait pas, comme l'a fait à tort la caisse, d'examiner son droit à l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation, puisque celui ouvert pour la période du 1^{er} novembre 2015 au 31 octobre 2017 était toujours en cours et que l'assurée n'y avait pas épuisé ses prestations (cf. décompte d'indemnités du 20 décembre 2016, solde du droit : 187,8 indemnités). Le droit de l'assurée aurait dû être déterminé sur la base du gain assuré de 3'182 fr. fixé au début du délai-cadre ouvert au 1^{er} novembre 2015, le montant de 2'844 fr. retenu à ce titre par l'intimée étant erroné. Ainsi, compte tenu d'une indemnité journalière de 117 fr. 30 telle que découlant du gain assuré de 3'182 fr. et des 23 jours contrôlés en mai 2017, l'assurée aurait eu droit à une indemnisation nette de 2'422 fr. 15 (indemnisation brute de 2'697 fr 90, dont à déduire 275 fr. 75 de cotisations sociales), en lieu et place des 2'164 fr. 75 alloués par décompte initial du 23 mai 2017. La Caisse doit ainsi encore le montant de 257 fr. 40 à l'assurée pour l'indemnisation du mois de mai 2017.

c) En définitive, durant la période prise en compte par la décision litigieuse, la recourante a bénéficié de prestations manifestement erronées à hauteur de 864 fr. 05 (1'121 fr. 45 - 257 fr. 40). C'est sur la base de ce montant que les prestations allouées durant la période de janvier 2015 à mai 2017 doivent être reconsidérées.

6. Dans son recours, l'assurée se prévaut de sa situation financière difficile et de sa bonne foi. Ces questions ne doivent toutefois pas être examinées dans le cadre du présent litige. Elles seront appréciées, le cas échéant, à l'occasion d'une demande de remise de la prestation à restituer au sens des art. 25 al. 1 LPGA et 4 OPGA ; il sera loisible à l'intéressée de déposer une telle demande, au plus tard 30 jours après l'entrée en force de la décision de restitution.

7. On relèvera enfin que la Caisse a compensé le montant réclamé sur les prestations allouées à l'assurée. A ce sujet, il faut toutefois souligner que l'extinction de la créance en restitution par voie de

compensation (cf. art. 94 LACI) ne peut intervenir qu'une fois qu'il a été statué définitivement sur la restitution et une éventuelle demande de remise de l'obligation de restituer. L'opposition et le recours formés contre une décision en matière de restitution ont un effet suspensif, qui fait obstacle à une exécution immédiate - exception faite lorsque des prestations déjà versées sont remplacées par d'autres prestations, dues à un autre titre, et que la compensation entre ces prestations intervient conformément au principe de la concordance temporelle (TF 8C_804/2017 du 9 octobre 2018 consid. 3.2 et 3.3, 8C_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 3.2 ; Rubin, op. cit., n^{os} 4, 7 et 13 ad art. 94 LACI). Cela étant, dans la mesure où la décision sur opposition attaquée n'est pas définitive, puisqu'elle fait l'objet de la procédure dont est saisie la Cour de céans, la compensation opérée par l'intimée sur les prestations dues à la recourante paraît sujette à caution. Cette question peut toutefois rester ouverte dès lors qu'elle ne fait pas l'objet du présent litige

8. a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition du 16 octobre 2017 reformée en ce sens que l'assurée est tenue à la restitution du montant de 864 fr. 05 au titre de prestations indûment versées entre le mois de janvier 2015 et celui de mai 2017.

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 a agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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

- I. Le recours est partiellement admis.

- II. La décision sur opposition du 16 octobre 2017 est reformée en ce sens que l'assurée est tenue de restituer à l'intimée le montant de 864 fr. 05 (huit cent soixante-quatre francs et cinq centimes).

- 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 :

- Z. _____,
- 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 :