

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 mai 2018

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

Cause pendante entre :

F._____, à U._____, recourant,

et

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

Art. 53 al. 1 LPGA et 67 al. 1 PA

E n f a i t :

A. En date du 4 avril 2017, F._____ (ci-après : le requérant), exploitant à titre individuel une entreprise de maçonnerie à U._____, a déposé une demande d'indemnité en cas d'intempéries auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : l'intimée ou la caisse) pour le mois de janvier 2017.

Par décision du 14 juillet 2017, la caisse a refusé l'indemnisation requise en application de l'art. 31 al. 3 let. a LACI.

B. Par courrier du 12 février 2018, F._____ a communiqué à la caisse les décomptes horaires de ses employés pour le semestre précédant le mois de janvier 2017 et requis la révision de la décision du 14 juillet 2017. Il se référait à un entretien téléphonique du 9 février 2018 avec une collaboratrice de la caisse dans le cadre duquel il avait sollicité des informations sur les démarches à effectuer dans la perspective d'une demande de révision.

Le 28 février 2018, la caisse a rendu une décision sur opposition constatant que l'écriture du 12 février 2018 constituait une opposition, en l'occurrence tardive, et par conséquent irrecevable.

Par acte du 22 mars 2018, F._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 28 février 2018, concluant à l'octroi d'une indemnisation en cas d'intempéries à hauteur de 8'981 fr. 05 pour la période courant du 9 au 31 janvier 2017. Il fait valoir une erreur dans le choix du calendrier utilisé pour le calcul des heures, en ce sens qu'il avait été dans un premier temps opté pour celui de la convention collective de travail du second œuvre alors que son entreprise exerçait dans le domaine du gros œuvre. Il se prévaut également d'une confusion entre les heures qui auraient dû être travaillées sur le chantier et pour lesquelles les employés ont perçu une rémunération, les heures prévues par la convention collective de

travail et les heures effectives de présence au dépôt. A l'appui de son recours, il a produit un bordereau des pièces relatives aux démarches de l'entreprise auprès de la caisse et courriers de celle-ci entre janvier 2017 et février 2018.

Par avis du 5 avril 2018 lui impartissant un délai au 7 mai 2018 pour déposer sa réponse, l'intimée a été informée d'une possible substitution de motifs dans le cadre de l'arrêt à intervenir.

Dans ses déterminations du 3 mai 2018, l'intimée a maintenu sa position telle qu'exprimée dans la décision attaquée et, en relation avec la substitution de motifs, a considéré que les conditions d'une révision procédurale au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA n'étaient pas réalisées, les pièces produites par le recourant ne constituant pas des faits nouveaux.

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, à moins que la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0) n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LACI). Les décisions sur opposition sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du 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 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]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

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 (cf. art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (cf. art. 93 let. a LPA-VD). En l'occurrence, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs. La présente cause relève ainsi de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

c) Le présent litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 28 février 2018, à considérer l'écriture du recourant du 12 février 2018 comme une opposition et à la déclarer irrecevable pour cause de tardiveté.

2. a) Conformément à l'art. 52 al. 1 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Le délai commence à courir le lendemain de la communication de la décision (art. 38 al. 1 LPGA). L'acte d'opposition doit être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à la Poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 39 LPGA).

b) Déposé au plus tôt le 12 février 2018, l'acte litigieux, s'il devait être assimilé à une opposition à la décision du 14 juillet 2017, est manifestement tardif. Par ailleurs, le recourant ne se prévaut pas d'un motif de restitution de délai au sens de l'art. 41 LPGA.

c) En fait, la volonté de l'assuré de déposer une demande de révision, et non une opposition, ressort indubitablement des pièces au dossier. Notamment, les termes « revoir votre décision » expressément mentionnés dans l'acte litigieux ne souffrent aucune interprétation divergente.

3. a) Dans la 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. Dans cette mesure, la décision détermine 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 (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; 125 V 414 consid. 1a ; 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).

b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 ; 122 V 34 consid. 2a et les références).

c) En l'espèce, les conditions d'une extension de l'objet de la contestation, savoir à l'examen de la demande de révision de la décision du 14 juillet 2017, sont réalisées. La caisse s'est exprimée sur ce point dans son procédé du 3 mai 2018. Par ailleurs, le renvoi de la cause à l'intimée en vue de garantir le respect du principe de la double instance relèverait du formalisme excessif dans la mesure où l'acte à l'origine de la décision sur opposition constitue une demande de révision d'une part et le recours porte sur la révision d'autre part.

4. a) Selon l'art. 53 al. 1 LPGA, relatif à la révision dite procédurale, 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. La notion de « faits ou moyens de preuve nouveaux » s'apprécie de la

même manière en cas de révision (procédurale) d'une décision administrative (art. 53 al. 1 LPGA), de révision d'un jugement cantonal ou de révision d'un arrêt fédéral (art. 123 al. 2 let. a LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110] ; cf. TF 8C_797/2011 du 15 février 2012 consid. 3.1 ; 8C_934/2009 du 24 février 2010 consid. 2.1 ; 8C_215/2008 du 16 octobre 2008 consid. 5.1 ; U 57/06 du 7 février 2007 consid. 3.1 ; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3^e éd., Zurich-Bâle-Genève 2015, n. 229 ad art. 61 let. i LPGA).

Sont « nouveaux » au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, ainsi que selon

l'art. 64 al. 2 let. b LPA-VD, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de la décision entreprise et à conduire à une décision différente en fonction d'une appréciation juridique correcte (ATF 134 III 669 consid. 2.2 ; 127 V 353 consid. 5b ; TF 9C_102/2013 du 10 juillet 2013 consid. 2.2).

Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la précédente procédure. Une preuve est considérée comme concluante lorsqu'il faut admettre qu'elle aurait conduit le juge à statuer autrement s'il en avait eu connaissance dans la procédure principale. Ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve ne serve pas à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers. Il n'y a pas motif à révision du seul fait que le tribunal ou l'administration paraît avoir mal interprété des faits connus déjà lors de la procédure principale. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuve de faits essentiels pour le jugement

(ATF 127 V 353 précité ; TF 8F_9/2010 du 10 mars 2011 consid. 3.1 ; 8C_934/2009 du 24 février 2010 consid. 2.1 ; TFA I 8/05 du 31 janvier 2006 consid. 5).

b) Selon l'art. 67 al. 1 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021), applicable par renvoi de l'art. 55 LPGA, une demande de révision doit être déposée à l'autorité dans les 90 jours qui suivent la découverte du motif de révision. Quant au dies a quo de ce délai, il ne faut pas se fonder sur la connaissance effective (essentiellement subjective) du motif de révision, mais bien sur le moment à compter duquel la personne habilitée à requérir la révision a pu en avoir objectivement connaissance (cf. TF 8C_302/2010 du 25 août 2010 consid. 4).

c) En l'occurrence, le recourant a présenté en date du 27 avril 2017 une demande d'indemnité en cas d'intempéries pour le mois de janvier 2017 et produit divers documents à l'appui de celle-ci. Par décision du 14 juillet 2017, la caisse a refusé l'indemnisation au motif que l'horaire de travail des employés du recourant n'était pas suffisamment contrôlable, avec pour conséquence que la perte de travail ne pouvait être déterminée.

A l'appui de sa demande de révision du 12 février 2018, le recourant a produit les décomptes d'heures de trois de ses employés, pour des périodes courant de juillet 2016 à janvier 2017 pour deux d'entre eux et de novembre 2016 à janvier 2017 pour le troisième.

Dans son recours du 22 mars 2018, F._____ fait valoir que les heures avaient été calculées par erreur sur la base de la Convention collective de travail romande du second œuvre, édition 2011 (valable jusqu'au 31 décembre 2018) alors que son entreprise était affiliée à la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse 2016-2018 (CN) du 8 décembre 2015.

d) Par définition, les décomptes horaires de travail sont connus de mois en mois par l'employeur dans la mesure où ils sont indispensables à l'établissement des décomptes de salaire. Les décomptes horaires produits à l'appui de la demande de révision étaient donc déjà établis, à tout le moins censés l'être, au stade de la demande d'indemnité en cas d'intempéries. Ils ne constituent ainsi pas des faits nouveaux mais un moyen de preuve. Or, non seulement ces décomptes horaires étaient présumés exister au stade de la demande d'indemnisation mais encore il aurait été aisé au recourant de les produire, qui plus est à réception de la décision du 14 juillet 2017 qui mettait en exergue les lacunes de sa procédure.

e) Par surabondance de droit, il sera encore observé que le recourant aura eu connaissance de la nécessité de produire les décomptes horaires au plus tard à réception de la décision du 14 juillet 2017. Ainsi, même dans l'hypothèse où les décomptes horaires n'étaient pas encore établis à cette date, il lui incombait de faire diligence en vue de produire ce moyen de preuve de manière à respecter le délai de 90 jours imposé par l'art. 67 al. 1 PA. Le motif de révision ayant été connu du recourant dans les jours suivant le 14 juillet 2017, la demande de révision déposée le 12 février 2018 est manifestement tardive.

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

6. 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, vu l'issue du litige (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
p r o n o n c e :**

I. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

II. La décision sur opposition rendue le 28 février 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée en tant qu'elle constate l'irrecevabilité de l'opposition à la décision du 14 juillet 2017 et réformée par substitution de motifs en ce sens que la demande de révision de la décision du 14 juillet 2017 est rejetée dans la mesure où elle est recevable.

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 :

- M. F. _____,
- 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 :