

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 octobre 2020

Composition : Mme BERBERAT, juge unique
Greffière : Mme Tedeschi

Cause pendante entre :

Q._____, à [...], recourant,

et

Y._____ à Yverdon-les-Bains, intimée.

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

E n f a i t :

A. Q. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a travaillé en qualité de gérant institutionnel à 100 % auprès de B. _____ (ci-après : la B. _____) du 1^{er} avril 2005 au 31 janvier 2015. L'employeur a résilié le contrat de travail en raison de la rupture du lien de confiance.

a) Le 5 janvier 2015, l'assuré a déposé une demande d'indemnités auprès d'Y. _____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée), sollicitant l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1^{er} février 2015, sur la base d'un taux d'inscription de 100 %. La Caisse a mis l'assuré au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation couvrant la période du 2 février 2015 au 1^{er} février 2017. Aux termes d'une fiche de calcul du 2 mars 2015, elle a fixé le gain assuré à 10'500 fr., en prenant en compte le revenu réalisé par l'assuré auprès de B. _____.

Par décision du 2 mars 2015, la Caisse a sanctionné l'assuré d'une suspension du droit aux indemnités de chômage de 37 jours, au motif d'une perte fautive d'emploi.

A teneur de son acte du 9 mars 2015, l'assuré s'est opposé à cette décision.

A teneur de sa décision sur opposition du 19 août 2015, la Caisse a admis l'opposition de l'assuré, annulé la décision du 2 mars 2015 et suspendu le droit à l'indemnité de chômage, suite à une perte fautive d'emploi, à partir du 1^{er} février 2015, pour une durée de 31 jours.

L'assuré a ensuite été engagé dès le 1^{er} août 2015 par la société C. _____ à [...].

b) Le 24 janvier 2017, la Caisse a requis de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD) le décompte individuel de l'assuré, dans le cadre d'un contrôle au sens de la LTN (loi fédérale du

17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir ; RS 822.41).

Par lettre du 15 février 2017, C. _____ a résilié le contrat de travail de l'assuré pour le 31 mai 2017, invoquant des motifs économiques.

Le décompte individuel de l'assuré transmis à la Caisse par la CCVD date du 9 février 2017.

Par courrier du 3 juillet 2017, la Caisse a sollicité des renseignements auprès de L. _____, agent général de F. _____, en ces termes (*sic*) :

« Monsieur,

Nous prenons contact avec vous dans le cadre d'un contrôle au sens de la loi sur le travail au noir (LTN). Une comparaison avec des données de la caisse de compensation AVS nous a amené à constater que des revenus ont été comptabilisés pour Monsieur Q. _____ concernant un emploi auprès de la maison L. _____.

En vertu des cotisations AVS décomptées sur l'extrait de compte individuel, Monsieur Q. _____ a travaillé chez vous du 02.2015 au 12.2015.

Etant donné que Monsieur Q. _____ était inscrit auprès de notre caisse pendant la même période pour le versement d'une indemnité-chômage, nous devons contrôler son droit à l'indemnité.

C'est la raison pour laquelle nous vous prions de bien vouloir remplir le formulaire d'attestation de l'employeur et de nous le retourner d'ici le 12.07.2017. Merci d'y inscrire la période pendant laquelle Monsieur Q. _____ a travaillé pour vous. Nous avons également besoin d'un journal de paie (pas de certificat de salaire) pour l'année 2015 ainsi que le contrat de travail ».

Par attestation de l'employeur, complétée le 10 juillet 2017, L. _____ a indiqué que l'assuré avait travaillé du 21 septembre 2012 au 31 décembre 2015, en qualité d'agent indicateur, sur la base d'une convention de collaboration conclue avec F. _____, et qu'il y avait été mis fin en raison d'une collaboration faible en date du 1^{er} décembre 2015, avec effet au 31 décembre suivant. L'assuré n'avait jamais été employé de son agence, mais transmettait quelques clients en tant qu'indicateur, activité pour laquelle il était commissionné. L. _____ a également produit

les décomptes de salaire, notamment ceux du 15 février 2015 (salaire brut de 3'773 fr. 55) et du 20 avril 2015 (salaire brut de 3'503 fr. 95), le certificat de salaire pour l'année 2015, ainsi que la convention de collaboration du 21 septembre 2012.

Par décision du 17 juillet 2017, la Caisse a demandé à l'assuré la restitution d'un montant de 2'514 fr. 55, rappelant avoir versé des indemnités de chômage du 2 février au 31 juillet 2015. Elle a indiqué qu'il y avait lieu de corriger son indemnisation pour les mois de février et avril 2015, dès lors qu'il avait perçu simultanément des indemnités de chômage et une rémunération de F._____.

L'assuré s'est opposé à la décision précitée par courrier du 14 août 2017. Il a précisé que, depuis plusieurs années, il était « indicateur » pour l'assureur F._____. Son rôle était d'envoyer des clients à l'agence de [...]. Cette activité était accessoire et ne prenait pas beaucoup de temps, car c'était au fil de discussions qu'il avait avec des connaissances, et avec son bagage professionnel, qu'il conseillait des personnes sur le besoin d'une couverture ou non d'assurance, spécialement sur du 3^e pilier A. Cette activité avait toujours été déclarée aux impôts. Il a en particulier précisé ce qui suit (*sic*) :

« Le cheminement est le suivant et le processus lorsqu'il aboutit prend au minimum 3 ans ... Voici le schéma de ce revenu accessoire :

1. discussion avec un « prospect » ;
2. lorsque je recroise ce dernier, je le rassure ;
3. si ce dernier a besoin de détails techniques, je le guide vers l'agence de [...] vers un conseiller (toujours le même) ;
4. À [...], prise en charge de ce dernier ;
5. le client reçoit une offre de l'agence ;
6. le client signe le contrat ou non ;
7. le client doit payer ;
8. une fois que la prime est payée, je suis rémunéré 2 mois après ;
9. La prime est définitive après 3 ans, car si le client ne paye plus, je dois rembourser l'agence ;
10. Je n'ai aucune influence depuis le point 3 et c'est de manière purement aléatoire que je reçois les paiements de F._____ . »

La Caisse a sollicité, par courrier du 16 août 2017, des renseignements complémentaires auprès de F._____. L._____ y a répondu par courriels des 18 et 22 août 2017, confirmant que les

commissions pouvaient être payées avec un décalage, suivant le genre d'affaires conclues.

Par courrier du 28 août 2017, l'assuré s'est déterminé sur l'instruction menée par la Caisse.

La Caisse a sollicité, par courrier du 13 février 2018, des renseignements complémentaires auprès de F._____, auquel L._____ a répondu par courriel du 26 février 2018, rappelant entre autre que l'assuré n'était pas un collaborateur de l'agence de [...].

A teneur d'un courrier du 11 mai 2018, la Caisse a notamment demandé à l'assuré s'il était en mesure de lui communiquer les dates exactes durant lesquelles il avait effectivement travaillé, respectivement les dates de conclusion des affaires pour les années 2014 et 2015. Elle a également donné son point de vue sur la suite à donner à l'opposition de l'assuré, notamment sur la manière de prendre en compte ce qu'elle considérait comme étant le gain accessoire réalisé par l'assuré auprès de F._____ en 2014 et 2015.

Par courrier de réponse du 30 juin 2018, l'assuré a fait état de son désaccord concernant la prise en compte d'un gain intermédiaire.

Par courrier du 7 février 2019, la Caisse a requis de l'assuré des informations complémentaires. L'assuré a fait état de ses déterminations le 22 février 2019.

Par courrier du 22 mars 2019, la Caisse a, une fois de plus, requis de F._____ des renseignements complémentaires. Par courriel du 28 mars 2019, L._____ a indiqué qu'il avait d'ores et déjà transmis toute la documentation en sa possession.

Les 17 avril et 8 mai 2019, la Caisse a demandé des renseignements complémentaires à l'assuré, lequel n'y a pas répondu.

Selon une communication du 21 août 2019, la Caisse a informé l'assuré qu'elle envisageait de modifier sa décision du 17 juillet 2017, au détriment de l'intéressé, et lui donnait la possibilité de retirer son opposition. En effet, le montant soumis à restitution était de 3'959 fr. 50, selon ses derniers calculs, en lieu et place du montant initialement retenu de 2'514 fr. 55.

Par courrier du 4 octobre 2019, l'assuré a fourni des explications à la Caisse, répondant ainsi à sa demande d'informations complémentaires du 17 avril précédent.

Par courrier du 21 novembre 2019, la Caisse a encore requis de F._____ des renseignements complémentaires s'agissant des montants des commissions versées pour les années 2014 et 2015, soulignant que, selon l'extrait du compte individuel AVS, des revenus de 7'844 fr. de janvier à décembre 2014, respectivement de 7'277 fr. de février à décembre 2015, avaient été versés à l'assuré.

A teneur d'un courriel du 9 décembre 2019, L._____ a précisé le fonctionnement du système de commissionnement au sein de F._____. Pour les assurances non-vie, une affaire était commissionnée au collaborateur (ou indicateur) le mois suivant l'enregistrement du contrat (au minimum deux mois plus tard). S'agissant des assurances-vie, on distinguait, d'une part, s'il s'agissait d'assurances-risque - le système étant alors similaire qu'en cas d'assurance non-vie -, et, d'autre part, s'il s'agissait d'assurances épargnes, la commission étant alors versée après le paiement de la prime du client (le mois suivant ou deux mois plus tard).

Par décision sur opposition du 25 juin 2020, la Caisse a admis partiellement l'opposition, annulé la décision du 17 juillet 2017 et a fixé le montant soumis à restitution à 1'676 fr. 35, l'assuré ayant perçu simultanément des prestations de l'assurance-chômage et de F._____. S'agissant de la détermination du gain accessoire, la Caisse a en substance indiqué n'avoir pu définir avec précision la période de survenance des commissions versées, de sorte que la période de

référence à retenir pour le gain accessoire était la même que pour celle du gain assuré, soit du 1^{er} février 2014 au 31 janvier 2015. Après calcul, la Caisse a fixé le montant du gain accessoire à 1'173 fr. 65 pour cette période - tout en précisant avoir pris en compte dans ce calcul la commission versée en février 2015 par F._____ (pour un montant de 3'773 fr. 55), étant donné que l'activité d'indicateur de l'assuré avait été exercée au plus tôt le mois précédent le versement de la commission, soit en janvier 2015. Selon la Caisse, tout montant dépassant ce gain accessoire devait être considéré comme du gain intermédiaire et le calcul de ce dernier devait se limiter à la période litigieuse, soit entre le 1^{er} février et le 30 avril 2015. La Caisse a considéré que l'assuré avait touché une commission de 3'503 fr. 95, versée en avril 2015, de sorte que le montant du gain intermédiaire était de 2'330 fr. 30 (3'503 fr. 95 - 1'173 fr. 65). La Caisse a ensuite indiqué que ce montant devait être déduit de la période de contrôle du mois de mars 2015, dès lors que les versements des commissions interviennent au plus tôt un mois après l'enregistrement du contrat ou le paiement de la prime. Elle a rappelé qu'initialement, l'indemnité de chômage versée à l'assuré pour le mois de mars 2015 s'élevait à 2'078 fr. 20 et correspondait à six jours d'indemnités. En effet, bien que la période de contrôle en question ait compté vingt-deux jours de travail au total, il restait encore à l'assuré seize jours de suspension à amortir. En prenant en compte le gain intermédiaire de 2'330 fr. 30 réalisé auprès de F._____, la Caisse a repris son calcul et a déterminé que, pour le mois de mars 2015, le nombre d'indemnités de chômage auquel l'assuré avait effectivement droit ne s'élevait plus qu'à 1.2 jours (en lieu des six initialement accordés), soit un total net d'indemnités de chômage de 401 fr. 85. Le montant indûment perçu par l'assuré, devant être restitué, était dès lors de 1'676 fr. 35 (2'078 fr. 20 - 401 fr. 85).

Par décision du 26 juin 2020, la Caisse a exigé de l'assuré la restitution d'un montant de 2'514 fr. 55, indiquant que ce montant avait été reversé à tort lors de la simulation des corrections effectuées par la Caisse dans le cadre du traitement de l'opposition de l'assuré à l'encontre de la décision du 17 juillet 2017, pour laquelle une décision sur opposition avait été notifiée le 25 juin 2020.

Par communication du 28 juillet 2020, la Caisse a répondu à un courrier du 26 juillet 2020 que lui avait adressé l'assuré. Elle a indiqué que cette lettre démontrait que l'intéressé n'était pas d'accord avec la décision sur opposition du 25 juin précédent et attiré l'attention de l'assuré sur les voies de recours au Tribunal cantonal.

B. Par acte du 16 août 2020, déposé le 19 août 2020, Q. _____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal et a implicitement conclu à l'annulation de « *la décision de la Caisse de chômage de restitution de prestations* », sans toutefois indiquer précisément à quelle décision il faisait référence. A cet égard, il fait en substance valoir que les revenus litigieux, perçus de F. _____, étaient des gains accessoires, qui ne lui avaient pas pris beaucoup de temps et qui l'avaient aidé à ne pas tomber à l'assistance sociale et à pouvoir honorer ses dus. De surcroît, il se plaint d'avoir été « rayé » comme indicateur et d'avoir ainsi perdu des revenus, suite à l'acharnement de la personne en charge de son dossier auprès de la Caisse, ainsi que d'un abus de position dominante. A cet égard, il demande à être indemnisé par la Caisse pour la perte de son contrat d'apporteur auprès de F. _____. Il demande également la « *réouverture du dossier de la sanction des 37 jours* » et que soit rectifiée la décision de suspension de son droit à l'indemnité de chômage rendue par la Caisse.

Par courrier du 17 août 2020, l'intimée a adressé un rappel de paiement au recourant s'agissant des montants à restituer de 1'676 fr. 35, selon décision sur opposition du 25 juin 2020, et de 2'514 fr. 55. Elle a octroyé un dernier délai de dix jours, passé lequel elle s'adresserait à l'office de recouvrement compétent. Elle indiquait finalement que si un recours avait été déposé, une copie devait lui être transmise.

Par ordonnance du 24 août 2020, la juge instructrice a invité le recourant à lui faire parvenir la décision contre laquelle il recourait et l'enveloppe qui la contenait.

Par courrier du 28 août 2020, reçu le 1^{er} septembre suivant, le recourant a transmis la décision sur opposition du 25 juin 2020 et la décision du 26 juin 2020 rendues par la Caisse,

Par réponse du 25 septembre 2020, l'intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours contre la décision sur opposition du 25 juin 2020. Elle a relevé que la demande concernant la suspension de 37 jours du droit aux indemnités de chômage excédait l'objet du présent litige et qu'il appartenait au recourant de lui transmettre les nouveaux éléments en sa possession, afin que la Caisse puisse examiner les conditions d'une révision procédurale de sa décision sur opposition du 19 août 2015.

Par détermination du 4 octobre 2020, reçue le 7 octobre suivant, le recourant s'est finalement plaint du fait que la Caisse avait initié une procédure de poursuite à son encontre, ce qui correspondait selon lui à une méthode d'intimidation.

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 auprès du tribunal compétent en temps utile compte tenu des fêtes estivales (art. 38 al. 4 let. b LPGA ; 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 critiqué, 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, invité par ordonnance du 24 août 2020 de la juge instructrice à produire la décision dont est recours, l'intéressé a transmis la décision sur opposition du 25 juin 2020 (restitution d'un montant de 1'676 fr. 35) et la décision du 26 juin 2020 (restitution d'un montant de 2'514 fr. 55), toutes deux rendues par la Caisse.

Le présent litige ne porte que sur le point de savoir si l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 25 juin 2020, à réclamer la restitution d'une partie des prestations d'assurance-chômage allouées au recourant pour le mois de mars 2015, pour un montant de 1'676 fr. 35. Singulièrement, le litige porte sur la question de la manière de tenir compte, pour calculer le montant de l'indemnité de chômage (art. 22 LACI), des revenus réalisés par l'intéressé au cours de cette période, à savoir en tant que revenus d'une activité accessoire ou en tant que gain intermédiaire. Toute autre ou plus ample conclusion est irrecevable.

En effet, l'intéressé a également déposé un recours contre la décision du 26 juin 2020 rendue par la Caisse, sans que la procédure

d'opposition - à laquelle le recourant avait été rendu attentif par l'indication des voies de droit au pied de la décision en cause - n'ait été introduite, ni ait donné lieu à une décision sur opposition, conformément à l'art. 52 al. 1 LPGA. Un recours adressé directement au Tribunal cantonal contre une telle décision, sans respecter la procédure d'opposition, est par conséquent irrecevable faute d'épuisement des voies de droit antérieures (art. 92 al. 1 LPA-VD). L'acte du 16 août 2020 du recourant sera dès lors transmis à la Caisse comme objet de sa compétence, pour valoir opposition à sa décision du 26 juin 2020, portant sur la restitution d'un montant de 2'514 fr. 55.

c) Enfin, le recourant conclut à la réouverture du dossier relatif à la suspension du droit à l'indemnité de chômage, durant 37 jours [*recte* : 31 jours], pour chômage fautif, qui avait été prononcée par décision sur opposition du 19 août 2015. Toutefois, la décision sur opposition du 25 juin 2020 ne porte pas sur une demande de révision procédurale, au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, ou de reconsidération, au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, de la décision sur opposition du 19 août 2015. Cette conclusion est donc également irrecevable. Comme l'intimée l'a rappelé au stade de la réponse, il appartiendra au recourant de transmettre les nouveaux éléments en sa possession, afin que la Caisse puisse examiner les conditions d'une révision procédurale de la décision sur opposition du 19 août 2015.

d) S'agissant finalement de la demande du recourant que lui soit versée une indemnité au motif de la perte de son contrat d'apporteur d'affaires auprès de F._____, elle ne relève pas de la compétence de la Cour de céans et doit être ainsi également déclarée irrecevable.

3. 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. Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, 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 du 5 juillet 2017 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, Genève/Zurich/Bâle 2014, p. 610 no 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 142 V 259 consid. 3.2). 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 129 V 110). 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 ; Rubin, op. cit, p. 612 no 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 ; Rubin, op. cit., p. 612 no 15 ad. art. 95). Dans le cas d'espèce, les prestations litigieuses ont été accordées pour le mois de mars 2015, conformément à un premier décompte d'indemnités du 31 mars 2015, corrigé par la suite par un second décompte d'indemnités du 30 septembre 2015, en raison de la décision sur opposition du 19 août 2015 qui, pour rappel, avait réduit la suspension du droit aux indemnités de chômage de 37 à 31 jours. La décision de restitution litigieuse ayant été rendue le 17 juillet 2017, les prestations allouées pour le mois de mars 2015 avaient acquis force de chose décidée. Ainsi, 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 (Rubin, op. cit, p. 612 et 613, no 17 et 18 ad. art. 95 et les références).

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

De son côté, le recourant 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 le recourant 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 (ATF 123 V 230 consid. 3c ; TF 8C_75/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.2 et les références citées). 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 (TF C 252/06 du 28 novembre 2007 consid. 3.3.1 et 3.3.2 ; Rubin, op.°cit., no 9 ad art. 23 LACI).

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 (TF C 252/06 du 28 novembre 2007 consid. 3.3.1 et 3.3.2 ; Rubin, op. cit., no 39 ad art. 24 LACI). 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 (Rubin, op. cit., no 9 ad art. 23, p. 248).

d) En l'occurrence, l'intimée a estimé à juste titre que l'activité déployée par le recourant auprès de F._____ devait être qualifiée d'activité accessoire. Dans le cadre de l'activité litigieuse, le recourant était un agent indicateur mandaté pour le compte de F._____. A ce titre, il était chargé de l'acquisition d'affaires nouvelles pour le compte de l'agent général L._____. Il a débuté cette activité le 1^{er} octobre 2012 (cf. convention), soit plus de deux ans avant la perte de son emploi auprès de la B._____ au 31 janvier 2015, qui l'a conduit à déposer une demande de prestations de l'assurance-chômage dès le 2 février 2015. Il ressort des éléments au dossier que l'assuré déploie habituellement une activité dans le domaine bancaire et ce, à plein temps. Ainsi, il a travaillé tout d'abord à G._____ du 1^{er} janvier 1994 au 30 décembre 2000, puis au T._____ du 1^{er} janvier 2001 au 30 mars 2005, et enfin auprès de la B._____ en qualité de gérant institutionnel du 1^{er} avril 2004 au 31 janvier 2015. L'activité d'indicateur d'affaires avait lieu en dehors de la durée normale de son travail. En outre, le revenu brut obtenu par le recourant pour son activité d'agent indicateur (7'844 fr. en 2014 et 7'277 fr. en 2015) était en rapport de proportion faible avec le revenu de gérant institutionnel (161'502 fr. en 2014 ; salaire mensuel de 13'350 fr.).

e) L'intimée a arrêté le montant mensuel moyen que l'intéressé avait perçu de son activité d'agent indicateur durant la période de cotisation à 1'173 fr. 64. L'intimée s'est ainsi référée aux six derniers mois afférent au calcul du gain assuré (art. 37 al. 1 OACI : du 1^{er} août 2014 au 31 janvier 2015) et a retenu que l'assuré avait réalisé un revenu de 3'268 fr. 33 (montant AVS réduit à 5 mois (août à décembre 2014) ; $7'844 / 12 \times 5$) montant auquel s'ajoutait les commissions versées en février 2015 (3'773 fr. 55), ce qui permettait de fixer un montant en gain accessoire de 1'173 fr. 64 (7'041 fr. 88 /12), par rapport à l'activité principale à plein temps auprès de la B._____. Elle a estimé que les revenus tirés de cette activité durant la période d'indemnisation devaient être qualifiés de gain accessoire au sens de l'art. 23 al. 3 LACI, tant qu'ils ne dépassaient pas le montant de cette moyenne. Au-delà, ils devenaient des gains intermédiaires au sens de l'art. 24 LACI, ce qu'elle a retenu pour

le revenu du mois de mars 2015 (commission versée toutefois en avril 2015). En effet, l'intimée a considéré que la fiche de salaire du mois de février 2015 devait être écartée du gain intermédiaire dès lors que le montant y afférent avait été pris en considération dans le calcul du gain accessoire. L'intimée a dès lors retenu un gain intermédiaire de 2'330 fr. 30 (montant de 3'503 fr. 95 versé en avril 2015 par F. _____ - 1'173 fr. 64 [limite du gain accessoire]).

Ce faisant, elle a procédé à une application schématique et arbitraire de la jurisprudence en la matière (cf. consid. 4c *supra*). En effet, s'il est constant que les revenus de l'activité d'agent indicateur doivent être qualifiés de gain accessoire en ce qu'ils correspondent à ceux perçu durant la période de cotisation et que la part des revenus les dépassant constitue un gain intermédiaire, on ne saurait comparer, ainsi que l'a fait l'intimée, un revenu mensuel moyen à un revenu mensuel unique. En effet, avec la méthode appliquée par l'intimée, on ne tient pas compte du fait que les revenus de l'activité d'agent indicateur ne sont pas constants et linéaires et ainsi du fait que, certains mois, ils peuvent être grandement inférieurs à la moyenne retenue. Il y a lieu au contraire de déterminer le revenu mensuel moyen perçu par le recourant de son activité d'agent indicateur durant la période d'indemnisation et de comparer ce revenu moyen avec celui perçu durant la période de cotisation, ce qui permettra de constater si le gain originellement accessoire a augmenté et doit, pour une partie, être considéré comme intermédiaire (méthode appliquée par le Tribunal fédéral par exemple dans TF 8C_600/2015 du 11 mai 2016 consid. 4.2). Cela étant, si l'on tient compte de la somme globale des revenus obtenus pendant la période de chômage, on obtient un montant de 3'503 fr. 95, versé en avril 2015 par F. _____, soit un gain mensuel de 584 fr. (3'503 fr. 95 / 6 [période de chômage de février à juillet 2015]), ce qui constitue une baisse sensible par rapport au gain accessoire mensuel obtenu avant le chômage, à savoir 1'173 fr. 64, selon le calcul opéré par l'intimée.

f) Au vu de ces éléments, il sied de retenir que l'activité d'agent indicateur exercée par le recourant pour le compte de F. _____,

depuis le 1^{er} octobre 201, était une activité accessoire au moment de la demande d'indemnités de chômage au 2 février 2015 et qu'elle a conservé cette nature tout au long de la période litigieuse.

5. Dès lors que l'activité d'agent indicateur exercée par l'assuré doit être qualifiée d'activité accessoire, la Caisse n'était pas fondée à reconsidérer les indemnités allouées en mars 2015, 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.

6. En l'espèce, le recourant a encore relevé, par détermination du 4 octobre 2020, que l'intimée avait introduit à son encontre une procédure de poursuite.

a) Conformément à l'art. 54 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsqu'elles ne peuvent plus être attaquées par une opposition ou un recours (a), l'opposition ou le recours n'a pas d'effet suspensif (b) ou l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré (c). Selon l'art. 54 al. 2, les décisions et les décisions sur opposition exécutoires qui portent condamnation à payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés sont assimilées aux jugements exécutoires au sens de l'art. 80 LP (la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite).

Le Tribunal fédéral rappelle de jurisprudence constante que les oppositions ou les recours formés contre des décisions en matière de restitution de prestations indûment perçues (art. 25 al. 1 LPGA) ont un effet suspensif de par la loi, ce qui fait obstacle à leur exécution immédiate (ATF 130 V 407 consid. 3.4 ; TF 8C_130/2008 du 11 juillet 2008

consid. 3.2 ; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Berne/St-Gall/Zurich 2015, no 40 ss ad art. 52 et no 53 ad art. 56 LPGA).

b) En l'occurrence, il ressort des explications du 4 octobre 2020 du recourant que la procédure de recouvrement en est vraisemblablement au stade de l'envoi d'un commandement de payer. A cet égard, il n'indique toutefois pas le(s) montant(s) réclamé(s), la(es) décision(s) concernée(s) ou s'il a formé opposition au commandement de payer qui lui a vraisemblablement été notifié. Dans ce contexte, on rappellera que l'intimée a en effet envoyé au recourant un courrier de rappel le 17 août 2020 qui concernait la restitution de toutes les prestations indûment touchées selon elle, soit celles faisant l'objet de la décision sur opposition du 25 juin 2020 et de la décision du 26 juin 2020. Cela ne signifie toutefois pas encore que l'intimée ait effectivement introduit une procédure de recouvrement pour le tout.

Tant s'agissant de la décision sur opposition du 25 juin 2020 que de la décision du 26 juin suivant, l'intimée n'a pas retiré l'effet suspensif à une éventuelle opposition ou à un éventuel recours. Ces deux décisions n'étaient dès lors pas directement exécutoires. S'agissant en particulier de la décision sur opposition du 25 juin 2020, elle a été présentement annulée par la Cour de céans, comme cela sera mentionné ci-dessous (cf. consid. 7a *infra*). Reste néanmoins toujours ouverte la possibilité d'un recours auprès du Tribunal fédéral, voie de droit qui ne déploie cependant pas d'effet suspensif (art. 103 al. 1 LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). S'agissant singulièrement de la décision de restitution du 26 juin 2020, tel qu'indiqué ci-dessus (cf. consid. 2c *supra*), l'acte de recours du 16 août 2020 du recourant sera transmis d'office à l'intimée pour valoir opposition, de sorte que la décision du 26 juin 2020 n'est pas exécutoire à ce stade.

7. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 25 juin 2020 annulée.

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, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I.** Le recours interjeté contre la décision sur opposition rendue le 25 juin 2020 par Y._____ est admis, dans la mesure où il est recevable.
- II.** La décision sur opposition rendue le 25 juin 2020 par Y._____ est annulée.
- III.** Le recours interjeté contre la décision rendue le 26 juin 2020 par la Y._____ est irrecevable.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Q. _____,
- 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 :