

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 mai 2023

---

Composition : M. NEU, juge unique  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**V.**\_\_\_\_\_, à [...], recourante,

et

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

---

**Art. 5 al. 3 Cst. ; 25 LPGA ; 95 al. 1 OACI ; 24 LACI ; 41a al. 1 OACI**

**E n f a i t :**

**A.** V.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], mère d'un enfant né en [...], a été mise au bénéfice de trois délais-cadres d'indemnisation de l'assurance-chômage (ci-après : DCI) à compter du 1<sup>er</sup> août 2014. Au cours du dernier DCI, courant du 1<sup>er</sup> décembre 2019 au 31 août 2022, elle a été indemnisée sur la base d'un gain assuré de 5'808 francs.

Par contrat de travail du 18 mai 2020, l'assurée a été engagée au service de la société B.\_\_\_\_\_ SA, à [...], pour une durée déterminée du 1<sup>er</sup> juin au 31 décembre 2020. Dans cette activité lucrative, exercée à plein temps, l'assurée réalisait un salaire mensuel de 6'500 francs.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2021, la société B.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur) a réengagé l'assurée sur la base d'un contrat de travail de durée indéterminée à mi-temps pour un salaire annuel de 39'000 francs.

L'assurée s'est réinscrite en qualité de demandeuse d'emploi, à 100 %, auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...], sollicitant l'octroi des indemnités de chômage dès le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Par décompte du 8 mars 2021, la Caisse cantonale de chômage, Agence de [...] (ci-après : l'agence), a indemnisé l'assurée pour le mois de janvier 2021 sur la base d'un gain assuré de 6'604 fr. en prenant en compte un gain intermédiaire de 3'401 fr. 70.

De février à décembre 2021, l'assurée a réalisé des gains intermédiaires variables (entre 3'800 fr. et 7'300 fr. environ).

Par attestation de gain intermédiaire du 25 mai 2022, l'employeur a déclaré avoir versé à l'assurée, pour le mois de mai 2022, un montant de 8'525 fr. 90, correspondant à 3'250 fr. de salaire, 2'275 fr. 90 à titre d'heures supplémentaires et 3'000 fr. à titre de treizième salaire/gratification.

Par décomptes correctifs du 15 juin 2022, l'agence a corrigé les décomptes de janvier à décembre 2021 en adaptant le gain intermédiaire réalisé durant ces mois en ajoutant un montant de 3'000 fr. réparti sur les douze mois, soit 250 fr. par mois en moyenne, ajusté pour chaque mois en fonction du nombre d'heures travaillées.

Par décision du 17 juin 2022, l'agence a demandé en restitution à l'assurée la somme de 2'411 fr. 70 versée à tort compte tenu de la prise en compte du bonus de 3'000 fr. octroyé en gain intermédiaire pour l'année 2021.

Le 4 juillet 2022, l'assurée s'est opposée à cette décision de restitution de prestations en demandant son annulation, faisant valoir qu'elle avait renoncé, pour des raisons personnelles, à son bonus de 3'000 fr. pour 2021, montant qui serait par la suite déduit par l'employeur dans la fiche de salaire pour juillet 2022.

Le 26 juillet 2022, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse ou l'intimée) a reçu la copie d'une fiche de salaire de l'assurée pour le mois de juillet 2022, avec déduction de 3'000 fr. correspondant au « bonus discrétionnaire retourné ».

Dans l'intervalle, par lettre du 12 juillet 2022, l'Office régional de placement (ORP) de [...] a confirmé à l'assurée l'annulation de son inscription dans la banque de données PLASTA en raison de l'annonce d'un nouvel emploi trouvé et débutant dès le 1<sup>er</sup> septembre 2022.

Par décision sur opposition du 8 septembre 2022, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée en confirmant la décision de restitution rendue le 17 juin 2022. En application des art. 24 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0) et 41a OACI (ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02), la caisse a retenu que le bonus obtenu par

l'intéressée pour 2021, soit 3'000 fr., avait été pris en compte et réparti sur les douze mois dans le gain intermédiaire réalisé durant l'entier de la période indemnisée. La recourante avait renoncé à son bonus dans un second temps après avoir pris connaissance de la demande de restitution du 17 juin 2022. En déclarant à son employeur qu'elle renonçait finalement au bonus versé au mois de mai 2022, l'intéressée avait violé son obligation de réduire le dommage envers l'assurance-chômage au sens de l'art. 17 al. 1 LACI. En renonçant *a posteriori* au bonus de 3'000 fr. pour 2021, le comportement de l'assurée était en outre contraire au principe de la bonne foi. Partant, il se justifiait de faire abstraction de l'accord entre l'assurée et l'employeur en raison du dommage causé par cette renonciation, par analogie au gain intermédiaire fictif (de remplacement) retenu pour le calcul de la perte gain au lieu de la prise en compte du salaire perçu. En vertu du principe de la survenance, le treizième salaire et les gratifications entrant dans le gain intermédiaire proportionnellement sur les périodes contrôlées où le gain intermédiaire avait été réalisé, un nouveau calcul se justifiait avec une demande de restitution aux conditions de l'art. 95 LACI.

**B.** Par acte du 15 septembre 2022 (timbre postal), V.\_\_\_\_\_ a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant au versement de la somme de 2'411 fr. 70. Elle a fait valoir que la caisse intimée n'était pas en droit de lui réclamer ce montant en restitution dès lors qu'elle n'avait pas touché le bonus de 3'000 fr. octroyé au mois de mai 2022, bonus retenu sur la fiche de salaire de juillet 2022. Dans ce contexte, elle a expliqué avoir travaillé en gain intermédiaire, du 1<sup>er</sup> août 2014 au 31 août 2022, et s'être finalement sortie du chômage par elle-même. La « somme de CHF 3'000.- n'a[yant] pas été versée » elle déplorait une application erronée du droit par l'intimée.

Dans sa réponse du 21 octobre 2022, la caisse intimée a conclu au rejet du recours en maintenant sa position pour les motifs déjà mentionnés dans la décision sur opposition attaquée.

Au terme d'un second échange d'écritures des 2 et 29 novembre 2022, les parties ont chacune maintenu leurs positions respectives. De son côté, la recourante a ajouté ne pas avoir reçu de décompte de la part de l'intimée pour le mois d'août 2022. Elle a également indiqué ne pas souhaiter venir consulter le dossier déposé auprès du greffe du tribunal.

### **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). 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), 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.** Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée est fondée à demander à la recourante la restitution d'un montant de 2'411 fr. 70 correspondant aux indemnités de chômage versées en trop pour les périodes contrôlées en 2021.

**3. a)** Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs, qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage et d'éviter le chômage (ATF 124 V 225

consid. 2b et les références ; TF 8C\_683/2021 du 13 juillet 2022 consid. 3.3.3). Les personnes qui revendiquent des prestations de l'assurance-chômage ou qui envisagent de le faire doivent se comporter comme si cette assurance n'existait pas (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 4 *ad* art. 17 LACI).

**b)** 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 59cbis al. 4 LACI, lesquels ne sont toutefois pas applicables en l'espèce. Aux termes de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Les prestations allouées 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 peuvent toutefois être répétées que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont remplies (ATF 142 V 259 consid. 3.2).

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 (révision procédurale ; art. 53 al. 1 LPGA). L'assureur peut également revenir sur de telles décisions, indépendamment des conditions mentionnées ci-avant, lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération ; art. 53 al. 2 LPGA).

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 (art. 61 let. i LPGA) ou de révision d'un arrêt du Tribunal fédéral fondée sur l'art. 123 al. 2 let. a LTF. Sont nouveaux, au sens de ces dispositions, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où des allégations de faits étaient encore recevables dans la procédure principale, mais qui n'étaient

pas connus de la partie requérante 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 l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à établir soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit les faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment de la partie requérante. Dans ce contexte, le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 144 V 245 consid. 5.1 s. ; 143 V 105 consid. 2.3).

**c) aa)** Selon l'art. 24 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 (al. 1, première et deuxième phrases). Est réputée 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 (al. 3, première phrase).

Le gain intermédiaire est calculé sur le total du revenu réalisé pendant la période de contrôle. Il est composé du salaire de base, des indemnités pour jours fériés et autres éléments de salaire auxquels la personne assurée a droit, tels que treizième salaire, gratifications, commissions, allocations de résidence, allocations de renchérissement, supplément pour travail de nuit, travail du dimanche, travail en équipes, service de piquet, si la personne concernée touche normalement ces suppléments en raison de la nature du travail ou de son horaire (Bulletin LACI IC ch. C125 ; RUBIN, *op. cit.*, n. 27 *ad art.* 24 LACI).

Le treizième salaire et les gratifications sont répartis proportionnellement sur les périodes de contrôle où l'assuré a réalisé un gain intermédiaire. Si le montant de la gratification n'est pas connu durant le rapport de travail en gain intermédiaire, la caisse répartit cette gratification, dès qu'elle en a connaissance, sur la période de référence au

*prorata* des heures accomplies chaque mois. Cela signifie qu'elle doit recalculer les périodes de décompte et établir une décision de restitution pour autant que le montant de la restitution revête une importance notable (Bulletin LACI IC ch. 126).

Lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires se montant à 70 ou 80 % de la perte de gain, selon le taux d'indemnisation auquel il a droit (art. 24 al. 1, troisième phrase, LACI et art. 41a al. 1 OACI ; Bulletin LACI IC ch. 135).

**bb)** La réglementation sur la compensation de la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire (art. 24 LACI) est une norme de calcul des indemnités de chômage au sens des art. 8 s. LACI (ATF 121 V 336 consid. 2b et 2c). La personne assurée ne perd pas son droit à l'indemnité du seul fait qu'un salaire, annoncé comme gain intermédiaire à la caisse de chômage, est inférieur aux usages professionnels et locaux. Dans cette hypothèse, elle a droit à la compensation de la différence entre le gain assuré et le salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (ATF 129 V 102 ; 120 V 233 consid. 4b ; 120 V 502 consid. 8e ; 120 V 515 consid. 2b). Un salaire fictif, conforme à ces usages, remplace le salaire réellement perçu par la personne concernée, pour le calcul de sa perte de gain. Les indemnités compensatoires seront calculées sur la base du salaire conforme aux usages professionnels et locaux même si l'assuré ne réalise aucun gain ou seulement un gain minime (TF 8C\_774/2008 du 3 avril 2009 consid. 2 et les références ; TFA C 179/06 du 15 novembre 2006 consid. 1).

**4.** Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2). De ce principe découle notamment le droit de toute personne à la protection de sa bonne

foi dans ses relations avec l'Etat, consacré à l'art. 9 *in fine* Cst. et dont le Tribunal fédéral contrôle librement le respect (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 p. 53). L'art. 9 *in fine* Cst. protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. A certaines conditions, le principe de la bonne foi confère au citoyen le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2 ; 141 V 530 consid. 6.2 ; 137 II 182 consid. 3.6.2 et les références).

**5. a)** En l'espèce, la recourante conteste être tenue de restituer le montant de 2'411 fr. 70 au motif qu'elle n'a pas touché le bonus de 3'000 fr. du mois de mai 2022 qui a été retenu sur sa fiche de salaire de juillet 2022.

**b)** Le bonus obtenu en mai 2022 par la recourante pour l'année 2021, d'un montant de 3'000 fr., a été pris en compte par l'intimée et réparti sur les douze mois de l'année, étant donné le gain intermédiaire réalisé sur l'ensemble de la période contrôlée courant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2021.

Lors des versements des indemnités de chômage pour 2021, la caisse intimée ignorait que la recourante allait percevoir un bonus. Cette dernière a dès lors été indemnisée dans le cadre du chômage sur la base d'un gain intermédiaire inférieur de celui à prendre en compte en raison de l'encaissement du bonus.

La restitution des indemnités versées à tort a été demandée par la caisse le 17 juin 2022, après la prise de connaissance du bonus versé dans le courant du mois de mai 2022 (attestation de gain intermédiaire du 25 mai 2022 de l'employeur). Dans la mesure où elle avait pour effet de modifier tant le gain intermédiaire (art. 24 LACI) réalisé en 2021, cette circonstance constituait indéniablement un fait nouveau

justifiant la révision des décisions matérielles d'octroi des prestations (art. 53 al. 1 LPGA) et, partant, la restitution des prestations perçues en trop (art. 25 LPGA en relation avec l'art. 95 al. 1 LACI; cf. ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les références).

C'est seulement à la fin du mois de juin 2022, après avoir pris connaissance de la décision de restitution du 17 juin 2022, que la recourante a fait part à son employeur de sa volonté de renoncer, pour des raisons personnelles, au bonus octroyé au mois de mai 2022.

En revenant après coup sur ses premières déclarations quant à l'octroi d'un bonus en mai 2022, la recourante a violé son obligation de réduire le dommage envers sa caisse de chômage, laquelle l'a indemnisée sur la base d'une perte de gain qui ne correspondait pas à la réalité. Dans ces conditions, l'intimée était en droit de faire abstraction de l'accord intervenu entre la recourante et son employeur *a posteriori* et de lui réclamer la restitution du montant de 2'411 fr. 70, indu en raison de la prise compte d'un gain fictif. Contrairement à ce que soutient la recourante, les dispositions légales topiques ont correctement été appliquées par la caisse intimée.

**c)** La recourante plaide sa bonne foi, invoquant qu'elle n'a en définitive pas touché le bonus octroyé au mois de mai 2022 en sorte qu'elle ne peut pas être redevable envers la caisse intimée de la somme de 2'411 fr. 70 réclamée en restitution.

En l'occurrence, l'examen de la question déterminante pour la bonne foi au regard des circonstances du cas concret permet de se rallier au point de vue de l'intimée. En effet, la renonciation par la recourante au bonus pour 2021 versé au mois de mai 2022 par l'employeur est intervenue après la prise de connaissance de la demande de restitution du 17 juin 2022. Or en droit des assurances sociales s'applique de manière générale la règle dite des « premières déclarations ou des déclarations de la première heure », selon laquelle, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à

celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C\_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6). Il n'y a pas lieu en l'occurrence de s'écarter de cette jurisprudence. La renonciation au bonus litigieux intervenue *a posteriori* exclut ainsi la faculté pour la recourante de se prévaloir du principe de la bonne foi (sur cette notion en matière de restitution de prestations de l'assurance-chômage, cf. BORIS RUBIN, *op. cit.*, n. 20 *ad art.* 95 LACI).

**d)** Pour être complet, on observera que le fait pour la recourante d'avoir travaillé en gain intermédiaire, du 1<sup>er</sup> août 2014 au 31 août 2022, et d'être finalement sortie du chômage par ses propres moyens, n'a aucune incidence sur l'issue du présent litige.

Quant à l'absence de décompte remis par la caisse pour le mois d'août 2022, c'est le lieu de rappeler qu'en procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé. Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 144 II 359 consid. 4.3; 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1). *In casu*, la décision sur opposition du 8 septembre 2022 attaquée confirme la décision de restitution rendue le 17 juin 2022 par laquelle la caisse a demandé en restitution à l'assurée de la somme de 2'411 fr. 70 versée à tort compte tenu du bonus de 3'000 fr. octroyé en gain intermédiaire pour l'année 2021. Le décompte pour le mois d'août 2022 ne fait pas l'objet de la contestation en sorte qu'il ne peut pas être déféré en justice par voie de recours.

**e)** A l'aune de ce qui précède, la somme de 2'411 fr. 70 versée de manière indue à la recourante sur la base de ses premières déclarations doit par conséquent être restituée à la caisse intimée.

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

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

**I.** Le recours est rejeté.

**II.** La décision sur opposition rendue le 8 septembre 2022 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- V. \_\_\_\_\_,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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 :