

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 7 octobre 2024

Composition : Mme GAURON-CARLIN, juge unique
Greffière : Mme Vulliamy

Cause pendante entre :

I. _____, à [...], recourante,

et

G. _____, à [...], intimée.

Art. 25 al. 1 et 49 al. 3 LPGA ; 24 et 95 al. 1 LACI ; 3 à 5 OPGA

E n f a i t :

A. I. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le [...], a travaillé pour la société [...] SA du 1^{er} avril 2019 au 30 septembre 2022 avant d'être licenciée en raison de la suppression de son poste de « [...]» en Suisse.

Le 22 septembre 2022, l'assurée s'est inscrite comme demandeuse d'emploi à 100 % auprès de l'Office régional de placement de [...] à partir du 1^{er} octobre 2022, sollicitant des prestations de la G. _____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) dès cette date.

Par courrier du 2 novembre 2022, la Caisse a informé l'assurée que son droit aux prestations de chômage était ouvert dès le 3 octobre 2022 et que le montant de son indemnité journalière avait été arrêtée à 322 fr. 60 en tenant compte d'un taux d'indemnisation de 70 % et un gain assuré mensuel de 10'000 francs.

Par courriel du 7 novembre 2022, la Caisse a accusé réception d'un courriel de l'assurée transmettant une copie d'un contrat de travail commençant le 31 octobre 2022 et l'a informée que son nouveau salaire, à savoir 5'769 fr. 25 par mois, y compris le 13^e salaire, était inférieur au 70 % de son gain assuré. La Caisse lui laissait donc le soin de transmettre chaque mois le formulaire de gain intermédiaire dûment rempli et signé par son employeur.

L'assurée a ainsi adressé à la Caisse les attestations de gain intermédiaire dès le mois d'octobre 2022.

Par décision du 7 août 2023, la Caisse a procédé à la rectification de l'indemnisation versée à l'assurée pour tenir compte du fait qu'elle avait touché des primes en décembre 2022, janvier, février et juillet 2023 et a ainsi demandé la restitution d'un montant de 8'256 fr. 35 versé à tort.

Dans un courrier du 30 août 2023, l'assurée a formé opposition à l'encontre de la décision précitée en demandant son annulation et en plaidant sa bonne foi.

Par décision sur opposition du 3 mai 2024, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 7 août 2023 estimant qu'elle avait versé des indemnités de chômage en se basant sur des informations incomplètes et que la condition d'un fait nouveau était dès lors remplie, permettant d'en demander la restitution. Elle a encore ajouté qu'elle ne statuait pas sur la remise de l'obligation, mais seulement sur le bien-fondé de la décision querellée.

B. Par acte du 5 juin 2024, remis à la Poste suisse le 6 juin 2024, l. _____ a formé recours à l'encontre de la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation et à une réévaluation équitable de sa situation en tenant compte des montants corrects. Elle a fait valoir que la faute était imputable à la Caisse du moment qu'elle avait fourni les attestations de gain intermédiaire et les fiches de salaire depuis le début de son nouveau contrat démontrant ainsi sa bonne foi. Elle a également contesté les montants retenus par la Caisse pour calculer la restitution, les salaires indiqués dans la décision du 7 août 2023 ne correspondant pas aux montants réellement perçus.

Dans sa réponse du 17 juin 2024, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle a indiqué n'avoir pas d'observations complémentaires à formuler dans la mesure où les arguments soulevés par la recourante n'étaient pas de nature à remettre en cause le bien-fondé de la décision sur opposition du 3 mai 2024.

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 30 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 (8'256 fr. 35) 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 le point de savoir si la Caisse était fondée à réclamer à la recourante la somme de 8'256 fr. 35 qu'elle aurait perçue indûment compte tenu des revenus touchés dans le cadre de son gain intermédiaire pour les mois de décembre 2022, janvier, février et juillet 2023.

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 59^c^{bis} 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).

b) En règle générale, la restitution des prestations indûment touchées (art. 25 al. 1, première phrase, LPGA) et la remise de l'obligation de restituer (art. 25 al. 1, deuxième phrase, LPGA) doivent faire l'objet de décisions séparées rendues en deux étapes distinctes (art. 3 et 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2001 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11] ; TF 9C_496/2014 du 22 octobre 2014 consid. 2 ; voir également TF 9C_747/2018 du 12 mars 2019 consid. 1.2 et TFA P 62/04 du 6 juin 2005 consid. 1.2).

c) Le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire : s'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question ou conteste que les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale sont réunies, il doit s'opposer à la décision de restitution dans un délai de trente jours. En revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas de remboursement, il doit présenter une demande de remise au sens des art. 3 à 5 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11). L'art. 4 al. 4 OPGA prévoit que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution.

4. a) 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).

b) 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).

La perte de gain indemnisable correspond à la différence entre le gain déterminant et le gain intermédiaire, le gain déterminant représentant le gain assuré journalier (gain assuré divisé par 21,7), multiplié par le nombre de jours contrôlés au cours d'un mois. Le gain déterminant varie donc en fonction du nombre de jours contrôlés au cours des mois durant lesquels l'activité est exercée, conformément au système d'indemnisation du chômage, fondé sur cinq indemnités journalières par semaine, selon l'art. 21 LACI. En d'autres termes, le calcul de la perte de gain est effectué selon la formule suivante : gain assuré x jours de contrôle du mois / 21,7 - gain intermédiaire (TF 8C_1027/2008 du 8 septembre 2009 consid. 4.3.2 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, no 25 ad art. 24 LACI).

5. Aux termes de l'art. 49 al. 3 LPGA, l'assureur doit motiver ses décisions si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. Cette obligation, qui découle également du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), a pour but que la personne destinataire de la décision puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que la personne concernée puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et arguments invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue de la procédure (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents

considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des allégués et arguments qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 133 III 235 consid. 5.2).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 et les références citées).

6. En l'occurrence, la recourante allègue qu'elle a procédé aux annonces nécessaires auprès de la Caisse en produisant ses fiches de salaire et les attestations de son gain intermédiaire et qu'elle a été « surprise » d'une demande de restitution de 8'256 fr. 35. La Caisse, pour sa part, s'est limitée à exposer qu'en gain intermédiaire, la recourante bénéficiait d'un salaire de 7'500 fr. brut par mois auquel s'ajoutait des rémunérations en fonction de l'atteinte de différents objectifs qui étaient connus le mois suivant leur accomplissement.

a) La recourante fait d'abord valoir sa bonne foi, la faute étant selon elle imputable à la Caisse. La condition de la bonne foi ne saurait être examinée dans le cadre de la présente procédure du moment que cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue faisant, le cas échéant, l'objet d'une procédure distincte. En principe, il lui serait loisible de déposer une telle demande par écrit, motivée, accompagnée des pièces nécessaires, au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 OPGA). Quoi qu'il en soit, au vu de l'issue de la présente cause, cette question n'est plus pertinente en l'état.

b) La recourante expose ensuite que les montants indiqués dans la décision déférée ne correspondent pas aux montants qu'elle aurait perçus, en sorte que les calculs de la Caisse seraient erronés. Il faut constater ici que la Caisse n'a jamais explicité son calcul. En effet, la décision de restitution du 7 août 2023 ne mentionne que le solde final dû et ne contient aucun tableau récapitulatif ou même une simple énumération des montants permettant d'atteindre ce total et ainsi de comprendre cette décision. Dès lors que l'opposition reposait sur une argumentation relative à la remise de l'obligation, la décision sur opposition ne permet pas davantage de comprendre quels montants ont été nouvellement pris en considération et quels sont ainsi les trop-perçus par la recourante. En outre, on ne trouve au dossier aucun décompte permettant de comprendre comment le total réclamé de 8'256 fr. 35 a été calculé.

La Caisse a ainsi violé le droit d'être entendue de la recourante en rendant une décision insuffisamment motivée pour être correctement attaquée. Au stade de l'opposition, la recourante ne pouvait que contester « de manière générale » les montants, sans vérification. Aussi en écartant son opposition qui ne pouvait pas être plus précise et en la tenant pour une demande de remise, l'intimée n'a pas vérifié le bien-fondé de la prétention en restitution comme cela lui incombe dans cette procédure.

En définitive, dès lors que la recourante n'a pas reçu d'explications suffisantes à propos de la manière dont le montant demandé en restitution a été calculé, son droit d'être entendu a été violé. Cette violation ne saurait par ailleurs pas être réparée dans le cadre de la présente procédure de recours dans la mesure où un éventuel arrêt sur le fond aboutirait à priver la recourante d'une instance. Le dossier n'est pas suffisamment instruit pour pouvoir se prononcer en connaissance de cause sur l'existence, respectivement le montant de la créance en restitution et seul un renvoi est susceptible de garantir le droit des parties. La décision litigieuse se révèle par conséquent contraire au droit, de sorte qu'il y a lieu de l'annuler et de renvoyer le dossier à l'intimée pour qu'elle reprenne *ab initio* le traitement de ce dossier et rende, le cas échéant, si cela s'avère nécessaire, une nouvelle décision conforme aux garanties de procédure de l'art. 29 Cst.

7. a) Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision sur opposition du 3 mai 2024 annulée et la cause renvoyée à la G._____.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. f^{bis} LPGA), ni d'allouer de dépens, la partie recourante ayant procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

Par ces motifs,

**la juge unique
prononce :**

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 3 mai 2024 par la G._____ est annulée et la cause renvoyée à la Caisse pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent.

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

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- I._____,
- G._____,
- 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 :