

# FR\_GERICHTE 605 2023 56 vom 2. April 2024

FR Kantonsgericht, 2024-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2023\\_56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2023_56)

FR: FR\_GERICHTE 605 2023 56 du 2 avril 2024

IT: FR\_GERICHTE 605 2023 56 del 2 aprile 2024

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 1

Recevabilité Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière, le recours est recevable, la recourante étant en outre directement atteinte par la décision querellée et ayant dès lors un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit, cas échéant, annulée ou modifiée.

### E. 2

Dispositions relatives aux conditions ouvrant le droit à l'indemnité de chômage

#### E. 2.1

Conformément à l'art. 8 al. 1, let. e de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI ; RS 837.0), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il remplit celles relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14).

#### E. 2.2

Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (art. 9 al. 3 LACI). Celui qui, dans les limites du délai-cadre, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI). Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail (ATF 133 V 515 consid. 2.4 et les références citées).

#### E. 2.3

D'après l'art. 14 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour raison de formation scolaire, reconversion, formation ou formation continue, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ou pour raison de maladie (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b).

#### E. 2.4

L'ouverture d'un droit à l'indemnité de chômage sur la base d'une libération des conditions relatives à la période de cotisation est subsidiaire à celle qui se fonde sur une période de

cotisation suffisante au sens de l'art. 13 LACI. Mais lorsqu'un assuré peut faire valoir aussi bien une période Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 de cotisation suffisante qu'un motif de libération, le gain assuré est fixé selon une règle spéciale (art. 40c de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02] ; RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 6 ad art. 14 LACI ; cf. également ci-dessous consid. 3.4).

### **E. 3**

Dispositions relatives à la détermination du gain assuré Selon l'art. 22 al. 1, 1ère phrase, LACI, l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré. Ainsi, pour calculer le montant de l'indemnité journalière, encore faut-il préalablement déterminer celui du gain assuré.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 23 al. 1 LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail (1ère phr.). Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum (4ème phr.). Est déterminant, en règle générale, le salaire convenu contractuellement pour autant que l'assuré l'ait effectivement touché. La preuve de la perception effective du salaire est déterminante pour établir l'existence d'une période de cotisation et pour fixer le gain assuré. Sans elle, le calcul du gain assuré ne serait pas possible (cf. Bulletin LACI Indemnité de chômage [IC] Marché du travail/Assurance-chômage, C2, dans sa version en vigueur depuis janvier 2018).

#### **E. 3.2**

Selon l'art. 23 al. 2 LACI, pour les assurés qui, au terme d'un apprentissage, touchent des indemnités de chômage, ainsi que pour les personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation, le Conseil fédéral fixe des montants forfaitaires comme gain assuré. Se fondant sur la délégation de compétence prévue par l'art. 23 al. 2 LACI, le Conseil fédéral a adopté l'art. 41 OACI. Selon l'al. 1 let. a de cette disposition, le gain assuré des personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation ou qui sont au terme d'une formation professionnelle initiale est fixé à 153 francs par jour pour les personnes titulaires d'un diplôme de formation du niveau tertiaire (haute école ou formation professionnelle supérieure ou équivalente).

#### **E. 3.3**

Enfin, l'art. 23 al. 2bis LACI prévoit un calcul mixte en cas de période de cotisation et de motif de libération. Ainsi, selon cette disposition, lorsque des personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation ont exercé une activité soumise à cotisation pendant douze mois au moins dans les limites du délai-cadre de cotisation, le gain assuré est calculé en fonction du salaire touché et du montant forfaitaire réduit en proportion du taux d'occupation. Ce mode de calcul s'applique à condition toutefois, précise l'art. 40c OACI, que le taux d'occupation et le taux d'empêchement (lié au motif de libération) atteignent au total 100%. Tribunal cantonal TC Page 5 de 9

### **E. 4**

Dispositions relatives à la restitution des prestations En vertu de l'art. 25 al. 1, 1ère phrase, de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1), applicable par le biais du renvoi de l'art. 1 al. 1 et plus particulièrement par celui de l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'obligation de restituer suppose que soient réunies les conditions d'une révision procédurale, au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, ou d'une reconsidération, au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (arrêts TF 8C\_375/2020 du 2 février 2021 consid. 4.2, 8C\_338/2019 du 8 mai 2020 consid. 5, et les références citées).

#### **E. 4.1**

A teneur de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Par le biais de la reconsidération, on corrigera (notamment) une application initiale erronée du droit (arrêts TF 8C\_375/2020 du 2 février 2021 consid. 4.3, 8C\_424/2019 du 3 juin 2020 consid. 5.1, et les références citées). D'après la jurisprudence, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné. Quant à la condition de l'importance notable de la rectification, elle est de toute évidence réalisée lorsqu'on est en présence d'une prestation périodique (arrêt TF 8C\_338/2019 du 8 mai 2020 consid. 5 et les références citées).

#### **E. 4.2**

En vertu de l'art. 25 al. 2, 1ère phrase, LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit de délais – relatif et absolu – de péremption, qui doivent être examinés d'office (arrêts TF 8C\_405/2020 du 3 février 2021 consid. 3.2, 8C\_375/2020 du 2 février 2021 consid. 4.4, et les références citées).

#### **E. 4.3**

Au regard de l'art. 25 LPGA, la procédure de restitution de prestations implique trois étapes en principe distinctes: une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1, 1ère phrase, LPGA et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1, 2ème phrase, LPGA (arrêt TF 9C\_86/2014 du 5 juin 2014 consid. 3.2 et la référence citée).

#### **E. 5**

Dispositions relatives à la remise de l'obligation de restituer Selon l'art. 25 al. 1, 2ème phrase, LPGA, la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Tribunal cantonal TC Page 6 de 9

#### **E. 5.1**

Ces deux conditions matérielles – bonne foi et situation difficile – sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (arrêts TF 8C\_203/2015 du 23 septembre 2015 consid. 4 et les références citées). Le principe fondamental qui gouverne les rapports entre les administrés et l'administration est celui

selon lequel nul n'est censé ignorer la loi (arrêt TF 2C\_951/2014 du 16 avril 2015 consid. 3.1.1). Dès lors, en vertu d'un principe général valable également dans le droit des assurances sociales, nul ne peut tirer avantage de sa propre méconnaissance du droit (ATF 126 V 308 consid. 2b et les références citées). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas à admettre sa bonne foi. Il faut bien plutôt que le requérant ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer – comme par exemple une violation du devoir d'annoncer ou de renseigner (cf. art. 28 al. 2 et 31 al. 1 LPGA, applicables par le renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI, ainsi que l'art. 71d al. 1, 1ère phr. LACI) – sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave (arrêts TF 8C\_203/2015 du 23 septembre 2015 consid. 4 ; 8C\_129/2015 du 13 juillet 2015 consid. 4). En revanche, le bénéficiaire peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautive ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner. Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (arrêts TF 8C\_203/2015 consid. 4 et 8C\_129/2015 consid. 4).

## **E. 5.2**

Il appartient à l'autorité cantonale du canton dans lequel l'assuré était domicilié lorsque la décision de restitution lui a été notifiée d'accorder la remise (art. 95 al. 3 LACI et 119 al. 3 OACI). Mis à part le cas où la caisse de chômage constate que les conditions de la remise sont manifestement réunies et accorde la remise d'office, une décision de remise doit être précédée d'une requête. La requête est déposée à la caisse, qui doit la soumettre à l'autorité cantonale (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 37 ad art. 95 LACI).

## **E. 6**

Discussion Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si la Caisse était fondée à exiger de la recourante la restitution de la somme de CHF 3'163.60 suite à la correction rétroactive du gain assuré pour la période du 1er novembre 2022 au 31 janvier 2023. La recourante critique le fait que le montant forfaitaire prévu par l'art. 41 al. 1 let. a OACI ait été réduit par la Caisse, pratique dont elle questionne par ailleurs la légalité. Elle conteste en outre cette demande de remboursement au motif qu'elle était de bonne foi lors de la réception des indemnités journalières versées à tort, et que le remboursement demandé la mettrait dans une situation financière difficile. Quant à la Caisse, elle explique tout d'abord le principe du calcul mixte du gain assuré de la recourante compte tenu de son statut relevant à la fois de sa condition de personne libérée des Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 conditions relatives à la période de cotisation du fait de ses études en cours d'emploi à B. \_\_\_\_\_ à 40% et de son activité salariée exercée à 60%. Elle indique ensuite qu'une erreur a été commise lors du calcul initial du gain assuré, la part forfaitaire liée aux études ayant été prise en compte à 100% alors qu'elle n'aurait dû l'être qu'à hauteur de la part de 40% correspondant à la libération partielle liée aux études en cours d'emploi. Cela dit, la Caisse constate que les conditions d'une restitution selon l'art. 25 al. 1 LPGA sont remplies en l'espèce, de sorte qu'elle était en droit de demander la restitution des montants versés sur la base de ce gain assuré erroné. Enfin, s'agissant des conditions d'une éventuelle remise de l'obligation de restituer, la Caisse répète qu'une telle demande sera soumise d'office au Service public de

l'emploi une fois droit connu sur le principe de la restitution.

## **E. 6.1**

S'agissant tout d'abord de la détermination du gain assuré de la recourante, cette dernière critique le fait que le « forfait » prévu par l'art. 41 al. 1 let. a OACI puisse être réduit.

### **E. 6.1.1**

A cet égard, il convient tout d'abord de relever que le système appliqué par la Caisse repose bien sur une base légale, à savoir l'art. 23 al. 2bis LACI, qui prévoit précisément que le montant forfaitaire est réduit en proportion du taux consacré au motif de libération (cf. supra consid. 3.4), en l'occurrence, le temps consacré aux études en cours d'emploi. On soulignera encore que cette façon de procéder permet de tenir compte de la multiplicité des situations envisagées, comme l'a fait remarquer la Caisse dans ses observations. A contrario, le fait de ne pas réduire le montant forfaitaire au prorata du taux d'occupation favoriserait de manière injustifiée les personnes qui, dans les faits, consacrent un faible pourcentage de leur temps à leurs études, à côté d'un emploi exercé à un taux élevé, en leur permettant d'être indemnisés sur la base d'une perte de gain supérieure à 100%. Une telle pratique, qui mènerait à une surindemnisation, ne saurait à l'évidence être admissible. Cela dit, la recourante ne conteste pas les taux retenus par la Caisse, à savoir la part de 40% consacrée à ses études en cours d'emploi, parallèlement à son activité salariée à 60%.

### **E. 6.1.2**

En l'espèce, il ressort des tableaux de calcul du gain assuré établis par la Caisse que, dans un premier temps, celle-ci a pris en compte un montant mensuel de CHF 3'320.10 en tant que « revenu » pour la part consacrée aux études de la recourante (dossier, p. 65 et 74). Or, un tel montant correspond au forfait mensuel prévu par l'art. 41 al. 1 let. a OACI (CHF 153.- par jour x 21.7 jours) calculé sur une base de 100%, et non pas réduit à hauteur de 40% comme cela aurait dû être le cas. Cette erreur a ensuite été corrigée et le « revenu » découlant des études en cours d'emploi a été ramené à CHF 1'328.-, ce qui correspond bien au 40% du montant forfaitaire (dossier, p. 41 et 50). Ce montant a ensuite été cumulé au revenu découlant de l'activité salariée exercée à 60%, pour parvenir finalement à un gain assuré de CHF 4'567.-. Force est dès lors de constater que ce nouveau calcul ne prête pas le flanc à la critique.

## **E. 6.2**

Reste donc à examiner précisément la question de l'obligation de restitution du montant de CHF 3'163.60 versé en trop. A titre liminaire, la Cour constate, à l'examen d'office des délais – relatif et absolu – de péremption de l'art. 25 al. 2, 1ère phrase, LPGA, que ceux-ci ont été manifestement respectés par la Caisse. Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 En effet, la décision initiale de restitution a été rendue le 24 février 2023 (cf. dossier, p. 29 ss), soit moins d'un mois après que la Caisse a pris connaissance de son erreur, lors d'un contrôle interne le 26 janvier 2024, respectivement moins de trois mois après qu'elle a commis son erreur de calcul initial du gain assuré selon le décompte d'indemnités du mois de novembre 2023, daté du 13 décembre 2023 (dossier, p. 60). Cela étant, il n'est ni contesté ni contestable que la Caisse a commis une erreur de calcul du gain assuré de la recourante, de sorte que les décomptes d'indemnités relatifs aux mois de novembre 2022 à janvier 2023, que la Caisse a initialement établis en reproduisant cette erreur, étaient manifestement erronés, procurant à la recourante un enrichissement illégitime. La rectification de cette erreur revêt en outre une importance notable, compte tenu de l'ampleur de la différence

entre le gain assuré initialement fixé à CHF 6'175.- et le montant correct de CHF 4'567.-, et du fait que cette erreur porte sur des prestations périodiques. Dans ces conditions, la Cour retient que la Caisse était en droit de revenir sur les décomptes mensuels d'indemnités journalières établis initialement, décisions dont les conditions d'une reconsidération au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA étaient remplies. Le caractère indu des prestations versées par la Caisse à l'assurée durant la période de novembre 2022 à janvier 2023 est ainsi confirmé à hauteur de CHF 3'163.60, montant dont la Caisse est dès lors en droit d'exiger de son assurée, rétroactivement, le remboursement. Le fait que la Caisse soit seule à l'origine de cette erreur n'y change rien.

### **E. 6.3**

Au vu de ce qui précède, les décisions de la Caisse relatives aux deux premières étapes de la procédure de restitution de l'art. 25 LPGA (cf. supra consid. 4.3) sont fondées. Quant à la troisième étape, relative à une éventuelle remise de l'obligation de restituer d'ores et déjà motivée dans le recours, elle sera mise en œuvre par le biais d'une procédure ultérieure distincte conduite par le SPE. Le recours du 25 avril 2023 lui est donc transmis comme objet de sa compétence pour examiner si les conditions de la bonne foi et de la situation financière difficile invoquées par la recourante sont remplies en l'espèce.

### **E. 7**

Sort du recours et frais

#### **E. 7.1**

Compte tenu de tout ce qui précède, le recours du 25 avril 2023 doit être rejeté et la décision sur opposition du 27 mars 2023 confirmée. Le mémoire de recours est transmis au SPE pour qu'il se prononce sur la demande de remise de l'obligation de restituer le montant de CHF 3'163.60.

#### **E. 7.2**

En vertu du principe de la gratuité de la procédure, il n'est pas perçu de frais de justice (art. 61 let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI). Il n'est pas alloué de dépens à la recourante qui succombe. Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 Il n'est pas non plus alloué d'indemnité de partie à l'autorité intimée, chargée de tâches de droit public (cf. arrêts TF 8C\_552/2009 du 8 avril 2010 consid. 6 et 9C\_312/2008 du 24 novembre 2008 consid. 8 et la référence citée). la Cour arrête : I. Le recours est rejeté et la décision sur opposition du 27 mars 2023 est confirmée. Le recours est transmis au SPE pour examen de la demande de remise formulée par la recourante. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 2 avril 2024/isc Le Président La Greffière-rapporteure

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.