

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2010 / 477 vom 6. April 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2010\\_\\_477](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2010__477)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2010 / 477 du 6 avril 2010

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2010 / 477 del 6 aprile 2010

### Regeste

LOI SUR L'ASSURANCE CHÔMAGE, RÉVISION{PRESTATION D'ASSURANCE}, GAIN INTERMÉDIAIRE, SUSPENSION DE LA PRESTATION D'ASSURANCE | 24 LACI, 30 al. 1 let. e LACI, 25 LPGA, 53 LPGA

### Erwägungen

#### E. 3

a) Aux termes de l'art. 53 LPGA (Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociale; RS 830.1), applicable par renvoi de l'art. 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 (y compris celles rendues 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 (al. 1); l'assureur peut revenir sur les décisions (y compris celles rendues sur opposition) formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2); jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé (al. 3). La loi distingue ainsi le cas de la révision (au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA), de celui de la reconsidération (ou du réexamen) selon les al. 2 et 3 de cette même disposition: alors que la révision peut résulter de faits ou de moyens de preuve nouveaux, la reconsidération ne concerne que l'erreur résultant de la mauvaise application du droit (ATF 127 V 466 c. 2c; moins catégorique: Ueli Kieser, ASTG-Kommentar, Zurich, 2003, N.18 ad art. 53 LPGA). b) En l'occurrence, c'est à raison des faits nouveaux, relatifs à la commission versée au recourant par A. \_\_\_\_\_ Sàrl pour l'affaire concernant le S. \_\_\_\_\_, dont elle a eu connaissance après le dépôt du recours du 30 septembre 2009, que la Caisse, a, le 24 novembre 2009, rendu une nouvelle décision, annulant celle du 1er septembre 2009 qui concernait la restitution des prestations reçues à tort. Il s'agit donc d'un cas de révision, selon l'art. 53 al. 1 LPGA, et non de reconsidération au sens des al. 2 et 3 LPGA. On pourrait hésiter sur ce point, car la Caisse a rendu sa nouvelle décision pendant la procédure ouverte par le dépôt du recours du 30 septembre 2009. Il convient toutefois de relever, à ce propos, que ce recours n'était formellement dirigé que contre la décision du 1er septembre 2009 relative à la suspension du droit à l'indemnité (n°4-236-2), et non point - quoi qu'étrange que cela puisse paraître - contre la décision du même jour (n°4-235-2) concernant la restitution des prestations. Cette dernière décision était dès lors entrée en force, à la suite de l'écoulement du délai de recours de trente jours, au moment où la Caisse a, le 24 novembre 2009, procédé à une révision, au détriment du recourant. Les droits de celui-ci ont cependant été préservés, puisque le recourant a immédiatement entrepris la nouvelle décision rendue par la Caisse.

#### E. 4

Il convient d'examiner en premier lieu la décision de restitution (n°4-241-2). a) Les dispositions de la LPGA s'appliquent au domaine régi par la LACI, à moins que celle-ci n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LACI). Hormis des hypothèses non réalisées en l'espèce, la restitution de prestations fournies par l'assurance-chômage est, selon l'art. 95 al. 1 LACI, gouvernée par l'art. 25 LPGA. b) Les prestations indûment touchées doivent être restituées, à moins que l'intéressé ne soit de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 LPGA). Ces deux conditions sont cumulatives. L'ignorance par l'assuré du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre sa bonne foi. Pour que tel soit le cas, le bénéficiaire ne doit avoir agi sans intention malicieuse, ni négligence grave. La remise est exclue lorsque les faits justifiant la restitution (tels que la violation de l'obligation d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave; est réservé le cas de la violation légère des devoirs de l'assuré (cf. ATF 112 V 97 c. 2c; CASSO, ACH 142/08 - 44/2010 du 12 mars 2010, c. 4; TA PS. 2003.0119 du 11 août 2005, c. 3). N'est en principe pas de bonne foi celui qui omet de signaler l'existence d'un emploi lui procurant un gain intermédiaire (arrêts TA PS.2004.0248 du 22 juillet 2005 c. 2a et PS.2004.0072 du 2 septembre 2004, c. 2). Il y a situation difficile, au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque les dépenses reconnues par la LPC (Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.30) et les dépenses supplémentaires sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC (art. 5 al. 1 et 4 OPGA (Ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale des assurances sociales; RS 830.11). Le montant déterminant à cet égard est celui où la décision de restitution est exécutoire (art. 5 al. 2 OPGA). c) La Caisse a exclu que les montants reçus par le recourant comme commissions pour l'affaire T.\_\_\_\_\_ puissent donner lieu à restitution, car le travail fourni en rapport avec cette affaire l'avait été avant la période où le recourant avait touché des indemnités de l'assurance-chômage. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette appréciation, confirmée dans la décision attaquée. Le litige se limite dès lors aux rémunérations liées aux affaires U.\_\_\_\_\_ SA et S.\_\_\_\_\_. d) Sur le formulaire de demande d'indemnités de chômage, du 23 juillet 2008, le recourant a indiqué être disponible pour un emploi à plein temps, ne pas recevoir de revenu provenant d'une activité salariée ou indépendante et ne pas avoir déployé d'autres activités professionnelles, entre février et juillet 2008. Sur les formulaires IPA relatifs aux mois de juillet 2008 à janvier 2009, le recourant a confirmé ces indications. Il n'a évoqué ni son engagement à temps partiel auprès d'A.\_\_\_\_\_ Sàrl, ni la conclusion des affaires U.\_\_\_\_\_ SA et S.\_\_\_\_\_. Ce n'est que dans le formulaire IPA des mois de février et mars 2009 qu'il a annoncé avoir reçu des commissions d'A.\_\_\_\_\_ Sàrl, tout en précisant ne pas être lié avec elle par contrat. Or, la suite de l'instruction conduite par la Caisse a permis de déterminer que le recourant avait été engagé par A.\_\_\_\_\_ Sàrl, à temps partiel, dès le 1er février 2008, comme représentant payé à la commission. Quel que soit le taux d'occupation effectif de cette activité, le recourant ne pouvait plus prétendre, comme il le fait, avoir toujours été apte au placement à 100%, nonobstant son engagement auprès d'A.\_\_\_\_\_ Sàrl. En outre, cet emploi a, contrairement à ce que prétend le recourant, produit une rémunération, sous la forme des commissions versées pour les affaires U.\_\_\_\_\_ SA et S.\_\_\_\_\_, qui doit être considérée comme un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI. Il n'y a rien à redire sur ce point à l'appréciation de la Caisse. Le principe de la restitution doit être confirmé dès lors que, comme en l'espèce, la rémunération obtenue est supérieure à l'indemnité moyenne

versée. e) Le montant de l'indemnité à restituer correspond à la différence entre ce que le recourant a reçu au titre de l'indemnité de chômage, d'une part, et ce à quoi il aurait eu droit s'il avait déclaré le gain intermédiaire. Le recourant ne remet pas en cause sur ce point le calcul détaillé de la Caisse, sur lequel le juge ne voit pas de raison de revenir. Le recourant est renvoyé sur ce point à la décision du 24 novembre 2009 (n°4-241-2), en tant que de besoin. Les conditions de l'art. 25 al. 1 LPGA étant cumulatives, il n'y a pas lieu d'examiner si la décision de restitution mettrait le recourant dans une situation difficile.

## **E. 5**

Il reste à examiner la décision de suspension, selon la décision du 1er septembre 2009 (n°4-236-2). a) Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment s'il est établi que celui-ci a donné des indications fausses ou incomplètes (art. 30 al. 1 let. e LACI). L'assuré a sur ce point l'obligation de collaborer à l'établissement des faits déterminants pour la fixation de l'indemnité (ATF 130 V 385 c. 3.1.2). Le cas de suspension, visé à l'art. 30 al. 1 let. e LACI, est réalisé dès l'instant où l'assuré n'a pas rempli le formulaire IPA de manière correcte, complète et conforme à la vérité (TF 8C\_658/2009 du 19 janvier 2010, c. 4.4.1 et les références citées; CASSO, ACH 142/08 - 44/2010 du 12 mars 2010, c. 2a). Encore faut-il que l'assuré ait agi intentionnellement, c'est-à-dire avec conscience et volonté (ATF 125 V 193 c. 4b); le dol éventuel suffit (TF 8C\_658/2009, précité, c. 4.4.1 et les références citées). b) Comme on l'a vu, le recourant n'a pas correctement rempli le formulaire IPA pour les mois de juillet 2008 à janvier 2009. Le recourant soutient à ce propos avoir informé régulièrement sa conseillère ORP de ses activités auprès d'A. \_\_\_\_\_ Sàrl, et du fait qu'il allait percevoir une rémunération pour cela. Cette assertion n'est étayée par aucune preuve. Il n'est en outre pas plausible que la conseillère du recourant ait omis de lui enjoindre de signaler son activité et rémunération à la caisse de chômage. Il convient de retenir, avec la Caisse, que le recourant a démarché des clients pour le compte d'A. \_\_\_\_\_ Sàrl, avec des intermittences d'activité, et qu'il est parti du principe que dès lors qu'il pouvait s'en défaire rapidement pour reprendre un nouvel emploi, il n'avait pas à signaler cette activité parallèle, ni le produit qu'il en avait retiré. Or, cette conception n'est pas conforme au système légal. Le recourant a dès lors commis une faute. c) La durée de la suspension est proportionnelle à la faute et ne peut excéder en l'occurrence soixante jours (art. 30 al. 3 LACI). L'autorité dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, et le juge n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus de ce pouvoir (ATF 133 V 593 c. 6; 123 V 150 c. 3b). Aux termes de l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de un à quinze jours en cas de faute légère (let. a); de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave (let. c). En l'occurrence, la caisse a retenu que la faute était grave, mais s'en est tenue au minimum de trente et un jours pour cette catégorie. Il n'y a rien à redire à cette appréciation, compte tenu du montant à restituer (cf. par exemple TF 8C\_658/2009 du 19 janvier 2010, dans lequel une suspension de vingt jours a été confirmée pour un montant à restituer de 900 fr.).

## **E. 6**

Le recours doit ainsi être rejeté et les décisions attaquées confirmées. Il est statué sans frais (art. 61 al. 1 let. a LPGA). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 61 al. 1 let. g LPGA). Par ces motifs, le juge unique prononce : I. Le recours est rejeté. II. Les décisions rendues par la X. \_\_\_\_\_ les 1er septembre 2009 (n°4-236-2) et 24 novembre 2009 (n°4-241-2) sont confirmées. III. Il est statué sans frais ni dépens. Le juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ M. K. \_\_\_\_\_, ■ X. \_\_\_\_\_, -

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 :

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