

VD_FINDINFO Arrêt / 2015 / 1069 vom 22. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2015__1069

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2015 / 1069 du 22 février 2016

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2015 / 1069 del 22 febbraio 2016

Regeste

RESTITUTION{EN GÉNÉRAL}, GAIN INTERMÉDIAIRE, ACTIVITÉ ACCESSOIRE, ALLOCATION FAMILIALE, PÉREMPTION | 22 LACI, 23 LACI, 24 LACI, 95 al. 1 LACI, 25 LPGA

Erwägungen

E. 20

francs. Il a fait valoir que le contrat conclu avec H. _____ SA ne convenait certes pas d'un horaire de travail spécifique, ce qui était usuel pour le genre d'activité déployée, tandis qu'il ne se consacrait à cette activité, définie comme « accessoire » par le contrat concerné, qu'à hauteur de trois ou quatre heures par jour au maximum, étant occupé pour le reste à suivre des cours d'anglais et à rechercher un emploi. Se fondant sur un arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, rendu le 21 septembre 2011 en la cause ACH 65/10 – 108/2011, il a relevé ne pas avoir été interrogé sur l'étendue de son activité et a proposé de considérer dans son cas une activité à temps partiel équivalant à quatre heures de travail par jour. Dès lors, il relevait que le montant réclamé devait être ramené à 31'034 fr. 20, soit 14'432 fr. 50 pour 2011 et 16'061 fr. 70 pour 2012. A défaut, la Caisse devait à son avis prendre en considération les commissions effectivement perçues en déduisant 25% de frais professionnels, ce qui mettait à jour un montant de 40'959 francs. Il convenait encore de soustraire 20% compte tenu de sa charge de famille, ainsi que des cotisations sociales, ce qui aboutissait en définitive d'après lui à la somme de 29'582 fr. 20. Etaient notamment annexés à son écriture le contrat passé le 26 octobre 2011 avec H. _____ SA, le détail des commissions versées et les certificats de salaire complétés par cette société pour 2011 et 2012, faisant état de gains annuels bruts de 29'515 fr. en 2011 et 25'097 fr. en 2012. Sollicité par la Caisse, l'assuré a indiqué, par pli du 17 mars 2014, ne pas être en mesure de démontrer une activité limitée à trois heures par jour pour le compte de H. _____ SA, relevant que ses gains auprès de cette société correspondaient à 24% de son précédent gain principal. Il a réitéré avoir suivi des cours non pris en charge par l'assurance-chômage en 2011, ce qui avait restreint sa disponibilité pour son activité rémunérée. Il a enfin indiqué que les commissions reçues en matière d'assurance-maladie ne constituaient qu'une fraction minimale du total perçu englobant les revenus dégagés en matière d'assurances générales. La Caisse a requis un extrait du compte individuel AVS actualisé auprès de la Caisse de compensation D. _____. Cet extrait, daté du 6 février 2015, mentionne notamment les éléments suivants entre 2007 et 2012, en sus des indemnités de chômage allouées à l'assuré de 2010 à 2012 :
Mois de cotisation (début/fin) Année de cotisation Revenu Employeurs ou genre de revenu
01 - 12 2007 14'684 H. _____ SA
01 - 12 2008 6'609 H. _____ SA
11 - 12 2009 2'160 G. _____ SA
01 - 12 2010 1'940 F. _____ SA
10 - 10 2010 1'630 G. _____ SA
01 - 12 2011 22'136 H. _____ SA
01 - 12 2011 2'760

G. _____ SA 01 - 12 2011 2'230 F. _____ 01 - 12 2011 526 H. _____ SA 01 - 12 2012 25'096 H. _____ SA 01 - 12 2012 920 G. _____ SA 01 - 12 2012 2'060

F. _____ Par décision sur opposition du 12 février 2015, la Caisse a partiellement admis l'opposition de l'assuré, constatant que son horaire de travail effectif au sein de H. _____ SA était incontrôlable, alors que l'assuré – au demeurant un courtier confirmé ne requérant pas de période d'adaptation à son emploi – n'avait vraisemblablement pas exercé à plein temps pour cette société pendant sa période chômage, ayant été assigné à plusieurs mesures du marché du travail par l'ORP dans l'intervalle concerné. La Caisse a en conséquence retenu, comme l'avait suggéré l'assuré, une activité déployée à hauteur de quatre heures par jour au sein de H. _____ SA entre le 1^{er} janvier 2011 et le 30 septembre 2012, les rémunérations perçues s'avérant par ailleurs convenables, ce qui permettait de prendre en compte les commissions effectivement allouées en 2011 et 2012 au titre de gains intermédiaires. Cela étant, il n'y avait pas lieu de procéder à une déduction pour frais professionnels, les gains intermédiaires correspondant à l'intégralité des revenus réalisés pendant la période de contrôle. Il n'était pas davantage envisageable de déduire un forfait de 20% du fait d'un revenu dégagé à titre indépendant alors que la caisse de compensation compétente avait considéré l'assuré comme une personne salariée. La Caisse a au surplus renvoyé la cause à l'autorité administrative inférieure « pour qu'elle corrige les décomptes d'indemnités et rende une nouvelle décision de restitution ». Elle a dès lors libellé le dispositif de sa décision sur opposition en ces termes : « I. L'opposition est partiellement admise. II. La décision litigieuse est annulée. III. La cause est retournée à la caisse pour nouvelle décision dans le sens des considérants qui précèdent. » E. En date du 6 mai 2015, la Caisse a rendu une décision de restitution corrigée, arrêtant le montant réclamé à l'assuré à 37'949 fr. 85 et se fondant sur les éléments retenus par la décision sur opposition du 12 février 2015, soit en prenant en compte au titre de gains intermédiaires les « salaires bruts » acquittés par H. _____ SA entre janvier 2011 et septembre 2012. L'assuré s'est derechef opposé à cette décision de restitution par courrier du 1^{er} juin 2015, faisant grief à la Caisse de ne pas avoir détaillé les montants réclamés respectivement pour 2011 et 2012. Il a par ailleurs à nouveau requis la déduction de ses frais professionnels, à concurrence de 25% des commissions perçues, des revenus qualifiés de gains intermédiaires, soit la prise en compte exclusivement des montants déclarés en matière AVS. Il a en outre relevé que seule l'activité déployée dès 2011 pour H. _____ SA en matière d'assurances générales devait être prise en compte, à l'inverse de celle relative au secteur de l'assurance-maladie, dans lequel il œuvrait depuis 2008 pour cette même société. Enfin, à son avis, les allocations familiales ne lui avaient pas été servies pour tous les mois concernés. Il a dès lors conclu à la réforme de la décision de restitution du 6 mai 2015. La Caisse a rendu sa décision sur opposition le 17 août 2015, rejetant l'opposition de l'assuré. Elle a observé que l'assuré avait certes exercé une activité accessoire pour le compte de H. _____ SA dès 2008, mais qu'il avait étendu cette activité durant sa période de chômage de sorte que les revenus dégagés devaient être qualifiés de gains intermédiaires. Elle a rappelé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une déduction de 25% de frais professionnels, tandis que l'intégralité des revenus bruts s'avérait déterminante en matière d'assurance-chômage. S'agissant du supplément journalier afférent aux allocations familiales, elle a souligné que l'allocation était versée par l'employeur ou par la caisse d'allocations familiales en cas de gain intermédiaire. L'assuré ne pouvait en conséquence prétendre aux suppléments initialement acquittés par la Caisse de mars 2012 à septembre 2012 compte tenu de son activité au sein de H. _____ SA, à l'exception du mois d'avril 2012 où son gain intermédiaire avait été

inférieur à 587 francs. Eu égard aux frais de déplacement et de repas, elle a relevé avoir pris en compte des montants identiques à ceux versés en 2012. Partant, le montant de 37'949 fr. 85 soumis à restitution devait être confirmé, de même que la décision querellée. F. Par acte de recours du 14 septembre 2015, l'assuré a déféré la décision sur opposition précitée à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à sa réforme quant au montant sujet à restitution. Dans ce cadre, il a contesté non seulement les montants retenus au titre de gains intermédiaires, mais également remis en question le gain assuré fixé initialement par la Caisse, estimant que les revenus réalisés lors des six derniers mois de son activité professionnelle étaient inférieurs à la moyenne des salaires perçus sur l'année complète et sollicitant le réexamen du calcul des indemnités journalières acquittées par l'assurance-chômage. S'agissant des gains intermédiaires, il a en substance réitéré que seuls les revenus découlant de ses activités en matière d'assurances générales pour le compte de H. _____ SA, selon le contrat conclu avec sa division « Centrale d'achats » le 26 octobre 2011, pouvaient être considérés comme tels, les autres gains dégagés du fait d'activités en matière d'assurance-maladie devant à son avis être qualifiés de gains accessoires. Il a par ailleurs repris ses précédents griefs, concernant une « déduction de 20% du gain assuré » compte tenu de l'indemnisation limitée à 80% dudit gain par l'assurance-chômage, la prise en compte des frais professionnels à hauteur de 25% et le supplément relatif aux allocations familiales. L'intimée a produit sa réponse au recours le 8 octobre 2015, en proposant le rejet sur la base des considérations contenues dans la décision sur opposition entreprise. Elle a souligné que les revenus dégagés par le recourant pour le compte de F. _____ et G. _____ SA avaient été considérés comme des gains accessoires, à l'inverse de ceux réalisés dès 2011 pour H. _____ SA où l'assuré avait sensiblement étendu son activité. Après un rappel des faits survenus au cours de la procédure administrative, elle a exposé avoir finalement retenu en tant que gains intermédiaires les revenus bruts effectivement réalisés par le recourant au sein de cette société, soit 29'515 fr. pour 2011 et 22'965 fr. 10 pour les neuf premiers mois de l'année 2012. Elle a au surplus maintenu ses arguments quant aux déductions sollicitées par le recourant et au supplément d'allocations familiales, tout en constatant que le gain assuré n'avait pas à être discuté vu qu'il n'avait jamais été précédemment querellé. Par réplique du 26 octobre 2015, le recourant a pour l'essentiel persisté dans ses précédentes conclusions, arguant au surplus avoir contacté la Caisse au début de sa période chômage pour se renseigner sur l'impact d'éventuels revenus accessoires. Quant à la Caisse, elle a dupliqué le 17 novembre 2015 en renvoyant aux termes de ses précédentes écritures. Par pli du 19 janvier 2016, la juge instructrice a signalé aux parties que la cause était en l'état d'être jugée, précisant que l'arrêt à venir pourrait constater la péremption de la créance de la Caisse à la date du 6 mai 2015. Les parties étaient invitées à se prononcer sur cette substitution de motifs. Dans le délai imparti, le recourant a relevé que le délai de péremption d'un an pour réclamer la restitution des montants versés à tort était à son sens échu le 6 mai 2015. Quant à la Caisse, elle a rappelé avoir émis une décision de restitution le 3 septembre 2013, considérant que le délai de péremption avait été respecté une fois pour toutes en dépit du renvoi à l'autorité inférieure prononcé par décision sur opposition du 12 février 2015. E n d r o i t : 1. a) Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1), applicable en vertu de l'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 rendues par les autorités compétentes dans le domaine de l'assurance-chômage sont sujettes à recours auprès du tribunal cantonal des assurances

(art. 57 LPGA), compétent – en dérogation à l’art. 58 LPGA – selon les art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI (ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). b) Selon les art. 83b LOJV (loi vaudoise d’organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01) et 93 let. a LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'appliquent aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer. c) Déposé en temps utile par l’assuré qui a qualité pour recourir (cf. art. 59 LPGA), dans les formes prévues par la loi (cf. notamment art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. 2. Il convient préalablement de déterminer précisément l’objet du litige, circonscrit par la décision sur opposition rendue par l’intimée le 17 août 2015. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, 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 (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Les conclusions du recours déterminent, dans le cadre de l’objet de la contestation, le rapport juridique qui reste litigieux (objet du litige). Selon cette définition, l’objet de la contestation et l’objet du litige coïncident souvent. Ils sont identiques si la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l’objet de la contestation, mais pas dans l’objet du litige (ATF 125 V 413 consid. 1b et 2 avec les références citées ; Ulrich Meyer/Isabel von Zwehl, L’objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in : Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Berne 2005, p. 440). Les différents aspects de la motivation d’une décision font partie de l’objet du litige sur lequel le juge peut être appelé à se prononcer, quand bien même ils ne seraient pas formellement contestés, pour autant que cette motivation concerne l’un des rapports juridiques tranchés dans le dispositif de la décision et contestés par le recourant. Le tribunal ne se prononce toutefois sur les éléments qui forment l’objet du litige, mais qui n’ont pas été contestés, que s’il a des motifs suffisants de le faire en raison des allégations des parties ou d’autres indices ressortant du dossier (ATF 125 V 413 cité et 110 V 48 consid. 4a in fine ; Meyer/von Zwehl, op. cit., p. 443 ss). b) En l’espèce, le recourant conteste tant le principe de la restitution, arguant de ses intentions d’annoncer à la Caisse les gains réalisés en 2011 et 2012 auprès de H._____SA, que le montant soumis à ladite restitution déterminé par l’intimée. Il estime à cet égard que la Caisse aurait dû tenir compte exclusivement des revenus dégagés dans le domaine des assurances générales, et non ceux acquis en matière d’assurance-maladie. Il considère également que des déductions auraient dû être effectuées pour compenser ses frais professionnels et le paiement des charges sociales, ainsi que l’indemnisation partielle assumée par l’assurance-chômage compte tenu de son revenu antérieur. Il soutient par ailleurs que le supplément d’allocation familiale lui serait dû. Enfin, il saisit l’occasion de la présente procédure de recours pour faire valoir des griefs s’agissant du gain assuré initialement retenu dans son cas, à concurrence de 8'115 fr., relevant qu’à son sens ce dernier aurait dû être calculé sur la base de la moyenne des revenus acquis durant une année complète de service auprès de son ancien employeur, la C._____SA. Quant à l’intimée, elle relève que le recourant conteste pour la première

fois à ce stade le montant du gain assuré, doutant de la recevabilité de ses arguments sur ce sujet. La Caisse maintient au surplus sa position, étayée dans la décision sur opposition querellée, relativement aux remarques du recourant en lien avec les notions de gains intermédiaire et accessoire. Elle persiste par ailleurs à considérer qu'aucune déduction particulière ne se justifie en l'occurrence et que le recourant ne peut prétendre au supplément d'allocation familiale que pour le mois d'avril 2012. Elle conclut enfin à ce que l'obligation de restituer le montant de 37'949 fr. 85 soit confirmée. c) A l'instar de l'intimée, il y a lieu de confirmer que l'examen du gain assuré sort manifestement de l'objet de la contestation au sens de la jurisprudence rappelée supra. Cette question n'a en effet pas été discutée dans le cadre de la procédure administrative, ni tranchée dans la décision sur opposition du 17 août 2015. Les griefs du recourant en lien avec le calcul du gain assuré sont ainsi soulevés pour la première fois au stade de la présente procédure. Aucune pièce au dossier ne vient démontrer que l'assuré se serait manifesté antérieurement à cet égard, aucun des décomptes adressés par la Caisse n'ayant été contesté. Il s'ensuit que les griefs de l'assuré sur cette question sont, en sus d'être manifestement tardifs, étrangers à l'objet de la contestation, de sorte qu'ils doivent être déclarés irrecevables. 3. Il s'agit dès lors de se prononcer sur le bien-fondé de la décision sur opposition litigieuse, soit sur le principe de la restitution imposée à l'assuré. a) A teneur de 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. L'art. 25 al. 1 LPGA, aux termes duquel les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase), est issu de la réglementation et de la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les références). Selon cette jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 et applicable par analogie à la restitution d'indemnités indûment perçues de l'assurance chômage (ATF 122 V 368 consid. 3 et 110 V 176 consid. 2a avec les références), l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 129 V 110 consid. 1.1 et 126 V 23 consid. 4b ; voir également à propos de l'art. 95 LACI : Edgar Imhof/Christian Zünd, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in : RSAS 2003 p. 304 ss). b) La reconsidération et la révision sont désormais explicitement réglées à l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA. A teneur de cette disposition, 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 (al. 1). 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 (al. 2). Cette disposition codifie ainsi la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur ; selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement en force de chose jugée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 126 V 23 consid. 4b). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits (ATF 127 V 466 consid. 2c et 126 V 23 consid. 4b). La rectification revêt une importance notable en fonction du montant des prestations en cause. Il a par exemple été jugé qu'une créance en

restitution d'un montant de 706 fr. était suffisamment importante (cf. DTA 2000 n° 40 p. 208). En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle, lorsque sont découverts de faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuves susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (TFA [Tribunal fédéral des assurances] C 11/05 du 16 août 2005 consid. 3 ; ATF 126 V 23 consid. 4b et les références).

4. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a et 10 LACI). Le chômage (ou la perte de travail) ne suffit cependant pas à donner droit à une indemnisation ; encore faut-il que le chômeur subisse une perte de gain d'une certaine importance (art. 8 al. 1 let. b et 11 LACI). Ainsi, à teneur de l'art. 11 LACI, seule peut être prise en considération la perte de travail qui se traduit par un manque à gagner et qui dure au moins deux journées de travail consécutives. La condition de la perte de travail minimale est toutefois mise entre parenthèse lorsqu'un assuré exerce une activité dont la rémunération est inférieure à celle de l'indemnité de chômage (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 4 et 8 ad. art. 10 LACI ; TFA C 18/05 du 18 mars 2005 consid. 2). Une telle activité constitue un gain intermédiaire au sens de 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 sa perte de gain. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22 (art. 24 al. 1 LACI). Les revenus de plusieurs activités exercées à temps partiel sont cumulés pour l'examen de la prétention à la compensation de la perte de gain (ATF 127 V 479). La perte de gain correspond à la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3, première phrase, LACI ; ATF 129 V 102 ; 120 V 233). 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 l'assuré 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 l'assuré touche normalement ces suppléments en raison de la nature du travail ou de son horaire (cf. Directives administratives édictées par le SECO, Bulletin LACI-IC, janvier 2013, chiffre C 125 ; cf. également Boris Rubin, op. cit., n. 27 ad art. 24 al. 1 LACI). L'art. 41a al. 1 OACI précise que l'assuré a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation lorsqu'il réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage. Le revenu provenant d'un gain intermédiaire est pris en compte dans chaque période de contrôle pendant laquelle la prestation de travail est fournie (« principe de survenance » ; ATF 122 V 367 consid. 5b). L'assuré qui omet d'annoncer une activité entrant dans le champ d'application de l'art. 24 LACI (activité rémunérée ou non) est susceptible d'être sanctionné (art. 30 al. 1 let. e LACI). Il peut au surplus être condamné pour obtention frauduleuse de l'indemnité de chômage, voir escroquerie. Il sera tenu en outre de restituer les prestations versées indûment (cf. Boris Rubin, op. cit., n. 16 ad art 24 LACI). b) En vertu de l'art. 23 al. 3 LACI, un gain accessoire n'est pas assuré. 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. La jurisprudence retient que les gains accessoires réalisés durant le délai-cadre de cotisation ne deviennent des gains intermédiaires durant le délai-cadre d'indemnisation que s'ils augmentent sensiblement

après la perte de l'activité principale. Ce n'est alors que la part de revenu supplémentaire (celle correspondant à l'augmentation sensible) qui constitue un gain intermédiaire (ATF 123 V 230 consid. 3 ; cf. également Boris Rubin, op. cit., n. 39 ad art. 24 al. 3 LACI). De même, les directives administratives soulignent qu'un gain accessoire n'est pas reconnu comme gain intermédiaire. En revanche, si l'assuré étend son activité accessoire, le revenu supplémentaire qu'il en retire sera pris en compte comme gain intermédiaire (Bulletin LACI-IC, janvier 2013, chiffre C 131). c) L'art. 22 al. 1 LACI signale que l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré. L'assuré perçoit en outre un supplément qui correspond au montant, calculé par jour, de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle légales auxquels il aurait droit s'il avait un emploi. Ce supplément n'est versé qu'aux conditions que les allocations ne soient pas versées à l'assuré durant la période de chômage (let. a) et qu'aucune personne exerçant une activité lucrative ne puisse faire valoir de droit aux allocations pour ce même enfant (let. b). Si le salaire mensuel atteint au moins le douzième de la moitié de la rente AVS (art. 13 al. 3 LAFam [loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales ; RS 836.2] ; art. 34 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10], à savoir 580 fr. [valeur 2011/2012]), la personne exerçant une activité lucrative doit faire valoir son droit aux allocations familiales auprès de son employeur (cf. Bulletin LACI-IC, janvier 2013, chiffre C82c). d) En l'espèce, il ne fait pas de doute que le comportement de l'assuré est constitutif d'une violation de son obligation de renseigner, en ce qu'il n'a pas communiqué à l'intimée en temps utile – notamment par le biais des formulaires IPA – les revenus significatifs dégagés dès 2011 dans le cadre de l'activité déployée pour le compte de H._____SA. Il se trouvait pourtant parfaitement conscient de cette obligation, ainsi qu'il le concède lui-même dans ses différentes écritures adressées à la Caisse dès le 3 juillet 2013, ainsi qu'à la Cour de céans. Ce faisant, il a caché en toute connaissance de cause les revenus réalisés dans le cadre de son activité, indiquant précisément avoir craint que ces gains ne fussent qualifiés de gains intermédiaires (cf. courrier du 3 juillet 2013 à la Caisse). Aussi, la découverte des revenus dégagés par l'assuré dans le contexte de son activité lucrative au sein de H._____SA en 2011 et 2012, à l'occasion du contrôle réalisé par le SECO en mai 2013, constituait incontestablement un motif de réexamen des décomptes d'indemnités journalières acquittées en faveur de l'assuré, respectivement justifiait un nouveau calcul desdites indemnités au sens de la jurisprudence citée sous considérant 3b plus haut. De même, il s'imposait de réclamer la restitution des prestations indûment versées selon la règle contenue à l'art. 25 al. 1 LPGa, sur renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI. En outre, il convient de se rallier aux explications de l'intimée, telles que contenues tant dans sa décision sur opposition du 12 février 2015 que dans la décision sur opposition entreprise, quant à la prise en compte des revenus dégagés par l'assuré auprès de H._____SA au titre de gains intermédiaires. Sur le principe, il apparaît en effet que l'activité corrélative, initialement déployée à titre accessoire en 2007 et 2008, a été augmentée dans une mesure pour le moins notable dès 2011. Alors que H._____SA n'avait versé aucun revenu à l'assuré en 2009 et 2010, ce dernier a réalisé des revenus bruts de 29'515 fr. en 2011 et 25'097 fr. en 2012 (cf. certificats de salaire établis par l'employeur). Les explications du recourant dans ce contexte, en lien avec la distinction des secteurs d'activités concernés – soit les domaines de l'assurance-maladie et des assurances générales – sont sans pertinence pour la qualification des revenus litigieux, dans la mesure où seule l'augmentation substantielle des gains est déterminante pour les qualifier de gains intermédiaires. On peut également écarter sommairement les observations du

recourant s'agissant des diverses déductions sollicitées, compte tenu de la teneur des certificats de salaire établis en sa faveur par H. _____ SA, l'intimée se trouvant fondée à baser son calcul des gains intermédiaires sur les salaires bruts effectivement réalisés. Enfin, on relèvera que les explications de la Caisse eu égard au supplément d'allocation familiale apparaissent conformes aux réquisits de l'art. 22 LACI et au principe posé par l'art. 13 al. 3 LAFam, de sorte que le refus de ce supplément – sauf pour avril 2012 – ne prête pas flanc à la critique. Compte tenu des éléments ci-dessus, on peut ainsi conclure que le recourant devait être effectivement astreint à la restitution du montant de 37'949 fr. 85 mis à jour par l'intimée. Il apparaît toutefois superflu de se prononcer plus avant sur le bien-fondé du total précité, au vu de ce qui suit. 5. Il s'agit en effet d'examiner d'office, comme le prévoit la jurisprudence (ATF 140 V 521 consid. 2.1), si la Caisse a respecté le délai d'extinction de son droit d'exiger la restitution des prestations versées à tort. a) En vertu de l'art. 25 al. 2, deuxième phrase, LPGA, le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint un an 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 là d'un délai de péremption (TF 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 ; cf. pour l'ancien droit ATF 124 V 380 consid. 1 ; 122 V 270 consid. 5a et 119 V 431 consid. 3a avec les arrêts cités). Le point de départ du délai n'est pas celui de la commission de son erreur par l'administration, mais celui où elle aurait dû, dans un deuxième temps, s'en rendre compte (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; 122 V 270 consid. 5b/aa et 119 V 431 consid. 3a avec les arrêts cités). La caisse doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde – quant à son principe et à son étendue – la créance en restitution à l'encontre d'une personne déterminée, tenue à restitution (TF 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2 ; ATF 111 V 14 consid. 3). Le délai de péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (TF 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2 et K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Le début de ce délai coïncide avec le moment où l'administration, par exemple à l'occasion d'un contrôle ou à réception d'informations propres à faire naître des doutes sur le bien-fondé de l'indemnisation, s'aperçoit ou aurait dû s'apercevoir que les indemnités ont été versées à tort, parce qu'une des conditions légales posées à leur octroi faisait défaut (ATF 124 V 380 consid. 2c). b) La péremption provoque l'extinction du droit en cause. En droit public, un délai de péremption peut être sauvegardé par tout acte propre à faire admettre la prétention en question et visant l'avancement de la procédure. Il peut s'agir pour l'autorité d'une déclaration d'intention d'ouvrir une procédure ainsi que de tout acte qu'elle prend en vue pendant celle-ci visant à établir la créance ou à la recouvrer (ATF 133 V 579 consid. 4.3.1). Le délai de péremption est sauvegardé une fois pour toutes lorsque l'autorité accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi. Il ne recommence pas à courir (TF [Tribunal fédéral] 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.1 ; TFA C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5). Le remboursement peut alors s'étendre, le cas échéant, aux prestations versées pendant les cinq dernières années (DTA 1996/1997 p. 130 consid. 5a ; cf. également Boris Rubin, op. cit. , n. 21 ad art. 95 LACI). Le Tribunal fédéral a toutefois distingué les décisions de restitution sur opposition annulées dans une procédure judiciaire de recours et renvoyées pour nouvelle décision à l'autorité inférieure des décisions de restitution annulées par l'autorité administrative sans garantie d'une nouvelle décision de restitution dans un délai raisonnable (TF 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 5.2). Dans la première hypothèse, le délai est sauvegardé par la décision de restitution annulée

par le juge pour la somme prévue initialement (TFA C 17/03 du 2 septembre 2003 consid. 4.2, in : SVR 2004 AIV n° 5 p. 13). Dans la deuxième hypothèse, le délai de péremption n'est pas réputé sauvegardé par la décision de restitution qui a été annulée, une décision de restitution ultérieure ayant été qualifiée de tardive par le Tribunal fédéral des assurances (TFA C 19/03 du 17 décembre 2003 consid. 3.2.3 et 3.2.4 ; cf. également Boris Rubin, op. cit., ibidem). On ajoutera qu'au considérant 3.2.4 infime de l'arrêt C 19/03 précité, le Tribunal fédéral a expressément douté de la faculté de l'administration de rendre deux décisions portant sur les mêmes prétentions (ATF 116 V 62 consid. 3). c) In casu, le recourant a perçu régulièrement des indemnités de chômage de novembre 2010 à septembre 2012, sans annoncer avoir perçu des revenus notamment de la part de H. _____ SA dès 2011. La Caisse a toutefois été informée, à l'occasion d'un contrôle du SECO effectué en mai 2013, des revenus en question et sollicité un extrait du compte individuel AVS du recourant, qui lui a été adressé le 3 juin 2013. Cet extrait démontrait que des cotisations sociales avaient été acquittées en faveur de l'assuré par H. _____ SA pour un montant de 22'136 fr. en 2011. Ce document demeurait incomplet eu égard à l'année 2012. La Caisse a cela étant rendu une première décision de restitution le 3 septembre 2013, faisant abstraction des données communiquées par la Caisse de compensation D. _____ pour tenir compte d'un revenu fictif sur un temps d'activité de huit heures par jour. Au stade de l'opposition interjetée par l'assuré le 2 octobre 2013 contre cette décision, la Caisse a réceptionné de ce dernier les certificats de salaire établis pour 2011 et 2012 par H. _____ SA, lesquels mentionnent des montants de 29'515 fr. acquittés en 2011, respectivement 25'097 fr. en 2012. A ce moment-là, l'intimée était donc en possession des données déterminantes pour procéder à un nouveau calcul des gains intermédiaires, des indemnités journalières effectivement dues à l'assuré durant son délai-cadre d'indemnisation et partant, du montant sujet à restitution. En outre, à la demande de la Caisse, un nouvel extrait du compte individuel AVS de l'assuré lui a été adressé par la Caisse de compensation D. _____ en date du 6 février 2015, lequel comportait les revenus dégagés en 2012 par le recourant pour le compte de H. _____ SA. Par décision sur opposition du 12 février 2015, en lieu et place de réformer sa décision de restitution du 3 septembre 2013 pour procéder à la rectification du montant réclamé après nouveau calcul du gain intermédiaire ou de lui substituer une décision de restitution correctrice, la Caisse a décidé d'annuler purement et simplement son acte initial, tout en retournant la cause à l'administration pour une décision subséquente de restitution. Au vu de ces éléments, force est de constater que l'on se trouve en l'occurrence dans une situation analogue à celle décrite dans l'arrêt fédéral C 19/03 du 17 décembre 2003, rappelé dans l'arrêt plus récent 8C_616/2009 du 14 décembre 2009, puisque la Caisse a annulé sa décision de restitution, au demeurant intervenue dans le délai de péremption d'un an prévu à l'art. 25 al. 2 LPGA, sans la remplacer par un acte analogue. Ce n'est que le 6 mai 2015 que l'intimée a en définitive rendu une nouvelle décision de restitution, laquelle intervient en revanche largement au-delà du délai d'un an consacré par la disposition précitée, ledit délai ayant commencé à courir au plus tôt dès mai 2013 des suites du contrôle du SECO, au plus tard dès la réception de l'écriture d'opposition du 2 octobre 2013 où étaient annexés les certificats de salaire des années 2011 et 2012 de H. _____ SA. Partant, le délai de péremption de l'art. 25 al. 2 LPGA est échu à la date du 6 mai 2015, de sorte que la créance de la Caisse se trouve périmée. 6. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]), en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son

détriment et celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 V 368 consid. 3.1). Le droit d'être entendu doit être reconnu et respecté lorsqu'une autorité envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence in casu (ATF 128 V 272 consid. 5b/bb et les références). La garantie du droit d'être entendu de l'assuré exige que celui-ci soit informé préalablement de la substitution de motif envisagée (ATF 125 V 368 consid. 4a et b). En l'espèce, la juge instructrice a envisagé l'admission du recours par substitution de motifs et donné l'opportunité aux parties de s'exprimer sur la question de la péremption par correspondance du 19 janvier 2016. Le droit d'être entendu a dès lors été respecté de sorte que rien ne fait obstacle à l'admission du recours au motif de péremption de la créance de la Caisse. 7. En conclusion, le recours doit être admis par substitution de motifs et la décision sur opposition attaquée annulée. a) La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (cf. art. 61 let. a LPGA). b) Il n'est pas alloué de dépens, le recourant n'étant pas représenté par un mandataire professionnel (cf. art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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