

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 415 vom 17. Mai 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2018\\_\\_415](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2018__415)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 415 du 17 mai 2018

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 415 del 17 maggio 2018

## Regeste

RESTITUTION{EN GÉNÉRAL}, PÉREMPTION, PRINCIPE DE LA BONNE FOI, ACTIVITÉ ACCESSOIRE, GAIN INTERMÉDIAIRE | 9 Cst., 23 al. 3 LACI, 24 LACI, 95 al. 1 LACI, 25 LPGA, 41a al. 1 OACI

## Erwägungen

### E. 1

LPGA). En l'occurrence, le recours a été interjeté dans le délai imparti par la loi (compte tenu des fêtes pascales, cf. art. 38 al. 4 let. a LPGA) et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RS 173.36), s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). De valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par un membre de la Cour statuant en tant que juge unique (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

### E. 2

a) En tant qu'autorité de recours contre les décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision. De surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a). b) En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 6 avril 2017, à réclamer la restitution d'une partie des prestations d'assurance-chômage allouées à la recourante entre les mois de novembre 2013 et mars 2015. Singulièrement, il s'agit d'examiner en premier lieu si le droit de l'intimée de demander la restitution est atteint de péremption. Il convient ensuite de déterminer si les revenus générés par l'activité de conciergerie pour le compte de la P. \_\_\_\_\_ représentent des gains accessoires ou des gains intermédiaires, le calcul du montant de l'indemnisation s'opérant différemment selon la qualification des revenus concernés.

### E. 3

a) Selon l'art. 25 al. 1 LPGA (RS 830.1), auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (cf. art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées ( ATF 138 V 426 consid. 5.2.1, 130 V 318 consid. 5.2. et les références ;

TF8C\_75/2016 du 14 janvier 2016, consid. 2.2). Ce principe s'applique également lorsque les prestations à restituer n'ont pas été allouées par une décision formelle mais par une décision traitée selon la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA, comme c'est le cas en l'espèce s'agissant des décomptes d'indemnités (ATF 111 V 329 consid. 1 ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). Après un laps de temps correspondant au délai d'opposition contre une décision formelle, l'administration ne peut demander la restitution des prestations allouées par une décision selon l'art. 51 LPGA et non contestée qu'aux conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale (ATF 129 V 110 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, n o 16 ad art. 95, p. 162). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restitution des prestations indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 134 consid. 2e, TF 8C\_689/2016 du 5 juillet 2017 consid. 3.1). b) En vertu de l'art. 25 al. 2 première phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution 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 (ATF 140 V 521 consid. 2.1).

### **E. 3.1**

et les références ; TF 8C\_689/2016 précité, consid. 6.1). Quant à la bonne foi au sens de l'art. 25 LPGA, telle qu'également invoquée par la recourante, elle constitue une des conditions de la remise de l'obligation de restituer des prestations indûment versées. Elle n'est donc pas litigieuse à ce stade, la présente cause ne portant pas sur cette question. Elle devra être examinée lors d'une éventuelle demande de remise, qu'il appartiendra à l'assurée de déposer, si elle le souhaite. 8. En l'occurrence, les faits pertinents ayant pu être constatés à satisfaction de droit, le dossier est suffisamment complet pour permettre à la Cour de statuer en pleine connaissance de cause. Il n'y a pas lieu de donner suite à la mesure d'instruction complémentaire requise par la recourante, à savoir l'audition de sa conseillère ORP. Une telle mesure d'instruction ne serait en effet pas de nature à modifier les considérations qui précèdent (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; TF 8C\_361/2009 du 3 mars 2010 consid. 3.2 et les références citées).

### **E. 4**

non publié in ATF 139 V 106 et les références). Cependant, lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai d'une année le moment où l'erreur a été commise par l'administration, mais le moment auquel celle-ci aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle) se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise. En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour l'administration de réclamer le remboursement de prestations allouées à tort en cas de faute de sa part (ATF 124 V 380 consid. 1 p. 383 ; TF 8C\_968/2012 du 18 novembre 2013 consid. 2.2). b) La recourante soutient que le droit de l'intimée de lui réclamer le remboursement de prestations est périmé, dès lors que le délai relatif d'un an aurait commencé à courir dès l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation, en novembre 2013, lorsqu'elle a informé sa conseillère ORP du fait qu'elle exerçait l'activité litigieuse de concierge. Ainsi, toujours selon la recourante, en exigeant la restitution des prestations litigieuses le 4 avril 2016, l'intimée aurait agi tardivement. Cet argument ne convainc toutefois pas. En effet, l'examen du dossier produit par l'ORP, en particulier les procès-verbaux établis par la conseillère de l'assurée lors de

chaque entretien de conseil et de contrôle, n'a pas permis de constater que l'assurée aurait informé sa conseillère de son activité pour le compte de la P. \_\_\_\_\_ en novembre 2013. La première mention de cette activité figure au procès-verbal de l'entretien du 6 octobre 2015, qui contient le passage suivant : « DE [demandeuse d'emploi] nous informe qu'elle a un contrat depuis juin pour la conciergerie de son immeuble par la P. \_\_\_\_\_. Lui demandons de nous transmettre une copie ». Puis, au procès-verbal de l'entretien du 6 janvier 2016, la conseillère a indiqué « Rappelons à DE qu'elle ne nous a pas transmis le contrat pour la conciergerie ». Le 8 janvier 2016, ledit contrat, daté du 24 juin 2013 et prévoyant une entrée en service le 1<sup>er</sup> juillet 2013, est parvenu à l'ORP. De son côté, la recourante ne fournit aucun élément qui permettrait de retenir que le dossier de l'ORP serait lacunaire et qu'elle aurait bel et bien informé sa conseillère de l'activité litigieuse dès le début de son suivi à l'ORP. On remarquera à cet égard que dans sa première lettre à la caisse, le 2 mars 2016, l'assurée a seulement indiqué que sa conseillère était au courant de son activité, ce qui était le cas à ce moment-là, mais n'a pas soutenu qu'elle l'avait d'emblée mise au courant, depuis plus d'un an. En définitive, aucun élément au dossier ne permet de retenir comme établi au degré de la vraisemblance prépondérante prévalant en assurances sociales (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3) que l'ORP a été informé de l'activité litigieuse avant octobre 2015. On ignore si et quand l'ORP a informé la caisse de l'existence de cette activité ; toujours est-il qu'en exigeant la restitution des indemnités indues par décision du 4 avril 2016, après s'être enquis auprès de l'employeur pour obtenir les informations nécessaires au calcul de la prestation à restituer, et octroyé à l'assurée le droit d'être entendue, la caisse n'a pas agi au-delà du délai d'un an dès la connaissance des faits ayant fondé sa demande de restitution. Il ne peut ainsi être retenu que son droit d'exiger la restitution d'éventuelles prestations indument versées était frappé de péremption. L'assurée ne peut pas non plus se prévaloir d'avoir satisfait à son obligation d'annoncer son revenu du simple fait que son employeur a déclaré les salaires versés à la caisse de compensation AVS. En effet, dans le cadre de l'assurance-chômage, l'obligation d'annoncer les revenus réalisés durant des périodes de contrôle appartient à l'assuré, bénéficiaire des prestations, et il prévaut à l'égard de la caisse de chômage, compétente pour le calcul du droit à l'indemnité, par le biais du formulaire IPA, que tout assuré reçoit chaque mois. Le fait que la caisse AVS ait connaissance des revenus concernés n'est pas déterminant. C'est d'ailleurs fréquemment ensuite de la consultation des comptes de la caisse AVS lors de contrôle effectués par le SECO, autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, que les caisses de chômage prennent connaissance des activités lucratives qui ne leur ont pas été annoncés par les assurés. (cf. notamment TF 8C\_689/2016 du 5 juillet 2017). Ainsi, l'annonce de revenus par un employeur à la caisse de compensation AVS ne saurait valoir annonce d'une activité lucrative par l'assuré à la caisse de chômage.

## **E. 5**

Pour qu'une restitution s'impose, encore faut-il que l'assurée ait bénéficié de prestations auxquelles elle n'avait pas droit. Il convient dès lors d'examiner si la caisse l'a indemnisée sur la base d'une constatation erronée des faits déterminants et/ou en violation des normes juridiques applicables. Se pose singulièrement la question de savoir si le revenu réalisé auprès de la P. \_\_\_\_\_ constitue un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI, ou au contraire un gain accessoire selon l'art. 23 a. 3 LACI. a) 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 tel gain a droit à la compensation de la perte de gain (art. 24 al. 1,

première et deuxième phrase, LACI). Est considérée 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 ; les gains accessoires ne sont pas pris en considération (art. 24 al. 3 LACI). b) 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 (art. 23 al. 3, seconde phrase, LACI). La notion d'accessoire du gain doit être comprise par rapport à celui provenant d'une activité principale. Comme tel et parce qu'il n'est pas soumis à cotisation et qu'il n'entre pas dans le calcul des indemnités de chômage, ce gain ne peut demeurer que dans un rapport de proportion faible avec le revenu de l'activité principale. A défaut de quoi, si ce gain venait régulièrement à se rapprocher ou dépasser le gain principal, l'activité ne pourrait plus être accessoire et le gain ne le serait pas davantage. C'est pourquoi une augmentation sensible du gain accessoire doit être considérée comme un gain intermédiaire et être prise en compte dans cette mesure dans le calcul de l'indemnité de chômage (ATF 123 V 320 consid. 3c ; DTA 2014 p. 215, 8C\_265/2014, consid. 2 ; DTA 2008 p. 154, C 252/06, consid. 3.3.1). Le fait qu'une activité soit de faible ampleur durant le délai-cadre de cotisation ne suffit pas à en faire une activité accessoire. Il faut encore qu'il y ait en parallèle une activité principale exercée dans le cadre d'un contrat de travail (DTA 2008 p. 154 ; Boris Rubin op. cit., n o

## **E. 9**

En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition entreprise confirmée. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, la juge unique prononce : I. Le recours déposé par M. \_\_\_\_\_ le 22 mai 2017 est rejeté. II. La décision sur opposition rendue par la Caisse cantonale de chômage le 6 avril 2017 est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me Christophe Misteli (pour la recourante), ■ Caisse cantonale de chômage, - 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.