

VD_GERICHTE ZQ08.030630 vom 18. November 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-11-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ08.030630

FR: VD_GERICHTE ZQ08.030630 du 18 novembre 2009

IT: VD_GERICHTE ZQ08.030630 del 18 novembre 2009

Erwägungen

E. 1

a) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009 et qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA- VD), est immédiatement applicable dans la présente cause (voir la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). b) La contestation porte sur la restitution d'indemnités versées durant trois mois (mars à mai 2008). La valeur litigieuse est dès lors manifestement inférieure à 30'000 fr., que l'on considère qu'elle ne peut s'élever au-delà de 3'445 fr. 15, soit à la somme des indemnités versées pour les mois de mars, avril et mai 2008. Cela étant, la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). c) Le recours, interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision sur opposition attaquée, est recevable au regard des art. 56 à 60 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie

- 7 - générale du droit des assurances sociales; RS 830.1), laquelle loi est applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0).

E. 2

a) En tant qu'autorité de recours contre des 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 (cf. ATF 125 V 413, consid. 2c; ATF 110 V 48, consid. 4a; RCC 1985 p. 53). b) En l'espèce, la recourante admet avoir effectué des heures supplémentaires durant la période litigieuse, mais conteste devoir restituer les indemnités perçues dans la mesure exigée par la caisse en raison du fait que son gain intermédiaire est, à son sens et à la différence de ce que soutient la caisse, inférieur au 70% du gain assuré (cf. consid. 3 infra). En outre, elle soutient que la caisse a violé son obligation de renseignement, de sorte que celle-ci n'est pas en droit d'exiger quelque restitution que ce soit (cf. consid. 4 infra).

E. 3

a) Selon l'art. 24 LACI, est réputé gain intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle, dont le montant est inférieur à l'indemnité de chômage. L'assuré a droit à une compensation de sa perte de gain

pour les jours où il réalise un gain intermédiaire (al. 1). 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). Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a précisé dans sa Circulaire relative à l'indemnité de chômage (ci-après: IC 2007) que le gain

- 8 - intermédiaire est calculé normalement sur le total du revenu réalisé pendant la période de contrôle. Y entrent le salaire de base, les indemnités pour jours fériés et autres éléments constitutifs du salaire auxquels l'assuré a droit, tel le 13e salaire, les gratifications, commissions, allocations de résidence, allocation 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 de ses activités ou de son horaire de travail. L'indemnité de vacances versée en plus du salaire de base n'est prise en compte comme gain intermédiaire qu'au moment où l'assuré prend effectivement ses vacances (IC 2007, C 125). Le 13e salaire et les gratifications sont répartis proportionnellement sur les périodes de contrôle où l'assuré a réalisé un gain intermédiaire (IC 2007, C 126). En outre, selon l'art. 41a OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02), lorsque l'assuré réalise, dans le cadre d'un gain intermédiaire, un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires. Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire réalisé dans une période de contrôle pour autant que ce dernier atteigne au moins le tarif usuel pour ce genre de travail dans la profession et la localité. 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). La date à laquelle l'assuré a réalisé sa créance est sans importance (IC 2007, C 133). b) En l'occurrence, la recourante a perçu une indemnisation pour ses heures supplémentaires. Bien que celles-ci aient effectivement été indiquées dans ses attestations de gain intermédiaire, la caisse n'en a pas tenu compte car le salaire versé correspondait à celui convenu dans le contrat de travail. Ce dernier précisant que les heures supplémentaires pouvaient être compensées par un congé, la caisse n'a donc pas calculé un revenu fictif pour celles-ci. Toutefois, ces heures supplémentaires ayant

- 9 - été finalement rémunérées, la caisse en a tenu compte dans les périodes auxquelles elles se rapportent selon le principe de survenance. Il s'agit ainsi d'examiner si le montant de 3'445 fr. 15 est correct. Ainsi que l'a expliqué la caisse dans la décision litigieuse, le montant du gain intermédiaire des mois de mars à mai 2008, une fois les heures supplémentaires prises en compte, est supérieur au gain assuré. De ce fait, l'intégralité de la compensation versée pendant ces mois a été réclamée en restitution, aucune compensation ne pouvant être versée lorsque le gain intermédiaire est supérieur au gain assuré. Le 70% de son gain assuré s'élève à 3'456 fr. 60, montant moyen que l'assurée peut recevoir à titre d'indemnisation par l'assurance-chômage. Il faut prendre en compte, à titre de gain intermédiaire, non seulement le salaire mensuel brut de base (2'900 fr.) et la part du 13e salaire (241 fr. 65) mais également les heures supplémentaires effectuées par la recourante et payées par l'employeur. Selon les indications de l'employeur et les fiches de salaire versées au dossier, la recourante a perçu au mois d'avril 2008, le montant brut de 493 fr. correspondant au paiement de 100% de 14 heures 72 supplémentaires effectuées au cours du mois de mars 2008. Il ressort de la fiche de salaire du mois de juin 2008, que la recourante a reçu la somme brute de 838 fr. 25, relative au paiement de 100% de 25 heures

supplémentaires. Selon explications fournies par l'employeur et selon les données ressortant des "attestations de gain intermédiaires" de ces mois, ces 25 heures supplémentaires représentent en réalité 14 heures 36 du mois d'avril 2008 et 10 heures 64 du mois de mai 2008. Le solde des heures supplémentaires sera pris en temps libre ou payé au terme du contrat de travail, soit le 31 août 2008. Selon le code des obligations, les heures supplémentaires sont rémunérées à 125%. Il ressort des fiches de salaire, que l'employeur a payé dans un premier temps ces heures à 100%, puis en juin 2008 a versé le 25% restant. Il faut dès lors retenir un supplément de 25%, versé pour les trois mois litigieux, qui doit être considéré comme faisant partie intégrante du gain intermédiaire. Le calcul des montants à considérer comme des gains intermédiaires réalisés durant les mois litigieux (mars,

- 10 - avril et mai 2008), compte tenu des heures supplémentaires, est par conséquent le suivant: - Mars: 2'900 fr. (base) + 241 fr. 65 (part du 13e) + 493 fr. 55 (100% de 14h72) + 123 fr. 35 (25% de 14h72) = 3'758 fr. 55; - Avril: 2'900 fr. (base) + 241 fr. 65 (part du 13e) + 481 fr. 50 (100% de 14h36) + 120 fr. 35 (25% de 14h36) = 3'743 fr. 50; et - Mai: 2'900 fr. (base) + 241 fr. 65 (part du 13e) + 356 fr. 75 (100% de 10h64) + 89 fr. 15 (25% de 10h64) = 3'587 fr. 55. Dans les trois cas, le montant du gain intermédiaire est supérieur au montant de 3'456 fr. 60, correspondant au 70% du gain assuré. Dès lors, conformément aux art. 24 LACI et 41a OACI, la recourante n'a pas subi, en l'espèce, de perte de gain, de sorte qu'elle n'avait pas droit à une indemnité au sens de l'art. 24 al. 1 LACI. En ce qui concerne la quotité du montant à restituer, il s'agit de la différence entre les montants que la caisse a versés dans un premier temps, soit en dates des 3 avril, 6 mai et 4 juin 2008, et les montants qui auraient dus être réellement versés, soit zéro francs. Selon les décomptes rectificatifs fournis par la caisse, ces montants versés à tort durant ces mois s'élèvent respectivement à 1'051 fr. 05 (mars), 1'197 fr. 05 (avril) et 1'197 fr. 05 (mai), soit un total de 3'445 fr. 15. Reste à examiner si la caisse était légitimée à demander la restitution de la somme de 3'445 fr. 15. L'art. 95 al. 1 LACI renvoie à l'art. 25 LPGA qui dispose que la caisse est tenue d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations de l'assurance- chômage auxquelles il n'avait pas droit.

E. 4

En vertu d'un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement entrée en force pour autant que celle-ci n'ait pas été réexaminée quant au fond par un juge, si elle est manifestement erronée et si sa modification revêt une importance notable (ATF 122 V 368, consid. 3, et les renvois), étant précisé que le versement opéré par la caisse a valeur de décision. Une décision est manifestement erronée lorsqu'elle va à l'encontre des prescriptions légales ou de la jurisprudence bien établie des tribunaux ou lorsqu'elle découle de prescriptions fausses ou incomplètes. La

- 11 - rectification revêt une importance notable en fonction du montant des prestations en cause, mais la jurisprudence a précisé que le caractère important d'une rectification ne peut être déterminé sur la base d'un montant maximum fixé de manière générale; il a toutefois été jugé qu'une créance en restitution d'un montant de 706 fr. était suffisamment importante (DTA 2000 n°40 p. 208; Tribunal administratif du canton de Vaud, arrêt PS.2002.0076). La demande de restitution de prestations versées à tort représente en fait la "reconsidération" d'une décision formellement entrée en force aux conditions posées par l'art. 53 al. 2 LPGA qui dispose que "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". Parmi ces conditions ne figure pas l'exigence d'un fait nouveau, ni l'examen de la bonne foi de l'assuré. En effet, si la loi exigeait un fait nouveau à l'origine de toute demande de restitution, la caisse n'aurait aucun moyen de corriger ses erreurs. Or, c'est précisément ce que permet l'art. 25 al. 1 LPGA. Quant à la bonne foi, elle est examinée lors d'une demande de remise de l'obligation de restituer uniquement. De plus, aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGA, "le droit de demander la restitution 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". Le délai de péremption d'une année pour réclamer la restitution commence à courir dès le moment où la caisse de chômage aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 275, consid. 5a; Tribunal administratif du canton de Vaud, arrêt PS.2004.0200). A la lumière de ce qui précède, la caisse était légitimée à réclamer la restitution des indemnités perçues à tort au mois de mars à mai 2008. En effet, la décision litigieuse porte sur une erreur manifeste, à savoir la prise en compte d'un gain intermédiaire erroné. En outre, le montant de la créance en restitution est important au vu de la

- 12 - jurisprudence précitée. Finalement, la demande de restitution intervient dans le délai légal requis.

E. 5

Dans sa réplique, la recourante soutient que la caisse a violé son obligation de renseigner en n'informant pas l'assurée sur les documents que fournissaient l'employeur et sur les conséquences de son décompte a posteriori sur le paiement des indemnités. a) A teneur de l'art. 27 LPGA, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leur domaine de compétence, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Par ailleurs, chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations; sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). Dans le domaine de l'assurance-chômage, ces principes sont concrétisés à l'art. 19a OACI, en vertu duquel les organes d'exécution renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abréger le chômage (al. 1). Le devoir d'information institué par l'art. 27 al. 1 LPGA porte sur les droits et devoirs des personnes concernées; il doit leur permettre d'accomplir les démarches qui s'imposent à eux (Kieser, ATSG- Kommentar, Zurich/Bâle/Genève 2003, §§ 7-9 ad art. 27, p. 317). Cette disposition doit être comprise comme une obligation générale et permanente de renseigner, indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées, obligation qui peut notamment être satisfaite par le biais de brochures, fiches ou instructions (TFA C 44/05 du 19 mai 2006, consid. 3.2, qui renvoie à FF 1999 V [recte: IV] p. 4229). Le but de cette disposition est double: préserver l'existence matérielle d'individus après la survenance d'un risque assuré, d'une part, et limiter le phénomène de l'exclusion dont les composantes tiennent à la fois à l'ignorance par l'assuré de ses droits et à la complexité croissante des formalités administratives, d'autre part (Kieser, op. cit., § 7 ad art. 27, p. 317; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3e éd., Berne 2003,

- 13 - p. 430). Ainsi, le devoir d'informer l'assuré lorsque celui-ci est manifestement incapable de comprendre seul la loi, voire en ignore l'existence, découle du principe de la bonne foi qui, appliqué à l'autorité, a la portée d'une garantie constitutionnelle (Spira, Du

droit d'être renseigné et conseillé par les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales, in SZS 2001 pp. 530-531; Tribunal administratif du canton de Vaud, arrêt PS.2006.0124, consid. 2a/aa). En vertu de ce principe, l'administration est, malgré un texte légal contraire, liée par les renseignements inexacts qu'elle fournit à l'administré, et a fortiori par les assurances qu'elle lui donne: elle sera tenue de s'y conformer ou de réparer de quelque autre manière le préjudice subi par celui qui s'est fié à ce qu'elle a dit. Ainsi, en créant une apparence de droit sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit, l'autorité est liée par les conséquences qui peuvent être raisonnablement déduites de son activité ou de sa passivité; elle sera liée si l'administré, sachant qu'elle au courant, peut de bonne foi conclure de son mutisme qu'elle considère la situation comme régulière (Moor, Droit administratif, 2e éd., Berne 1994, vol. I, ch. 5.3.2.1 et 5.3.2.2, pp. 430-433; cf. également TFA C 335/05 du 14 juillet 2006, consid. 2.2, et les références). L'art. 27 al. 2 LPGA prévoit quant à lui un droit individuel à être conseillé sur ses droits et devoirs. Constituant le pendant de l'obligation générale de renseigner instituée par l'al. 1 de ce même article, il doit permettre à l'assuré d'obtenir des réponses précises aux questions concernant sa situation particulière. Outre les cas où le devoir de conseil est expressément prévu par la loi (cf. art. 21 al. 4, 23 al. 3 et 43 al. 3 LPGA), son application peut s'étendre à différentes situations. Il s'agit par exemple de faire en sorte que l'assuré puisse avoir connaissance d'une diminution ou d'une suppression de ses prestations. Il devrait également être rendu attentif au fait que les prestations pourraient être frappées par la prescription (SVR 1999 ALV n° 6). Dans le cadre d'une procédure portant sur le retrait de prestations, l'assureur pourrait encore être amené à devoir rendre le recourant attentif au fait qu'il continue à devoir

- 14 - satisfaire aux prescriptions de contrôle, de façon à ce qu'il ne soit pas forclos en cas de succès du recours. De manière générale, le devoir de conseiller peut également porter sur la possibilité de solliciter une décision, de la contester, de réclamer le versement d'une provision ou une prolongation de délai (Kieser, op. cit., §§ 13-17 ad art. 27, pp. 319-320; Tribunal administratif du canton de Vaud, arrêt PS.2006.0124, consid. 2a/ab). De l'avis de plusieurs auteurs, le but du conseil visé à l'art. 27 al. 2 LPGA est ainsi de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par le législateur pour que se réalise le droit à la prestation (cf. TFA C 44/05 du 19 mai 2006, consid. 3.3 in fine, et les références). b) En l'espèce, on peine à comprendre en quoi l'intimée aurait violé son devoir de renseigner en ce qui concerne les documents que fournissait l'employeur. Pour la détermination du gain intermédiaire, comme pour le calcul du gain assuré, on applique en règle ordinaire le principe selon lequel un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire (ATF 122 V 371, consid. 5b; DTA 2003 n° 24 p. 246, consid. 2). En l'occurrence, la recourante a perçu une indemnisation pour ses heures supplémentaires. Bien que celles-ci aient effectivement été indiquées dans ses attestations de gain intermédiaire, la caisse n'en a pas tenu compte car le salaire versé correspondait à celui convenu dans le contrat de travail. Ce dernier précisant que les heures supplémentaires pouvaient être compensées par un congé, la caisse n'a donc pas calculé un revenu fictif pour celles-ci. A ce moment-là, elle ne pouvait pas savoir que les heures supplémentaires ne seraient pas compensées par des congés, mais finalement rémunérées. Autre est la question de la bonne foi de la recourante, qui ne peut être examinée dans le cadre du présent litige, mais sera appréciée, cas échéant, lors de la demande de remise que la recourante peut déposer auprès de la caisse. En effet, lorsque la présente décision sera entrée en force, l'assurée pourra,

conformément à l'art. 4 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.11) demander à la caisse, la remise de

- 15 - l'obligation de restituer le montant demandé par la caisse, en application des art. 95 al. 1 LACI, 25 LPGA et 4 OPGA. En effet, l'art. 4 OPGA prévoit que la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile (al. 1).

E. 6

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la caisse a demandé à la recourante la restitution des indemnités versées à tort pour les mois de mars, avril et mai 2008, pour un total de 3'445 fr. 15. Dès lors, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée 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, la recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA; art. 55 LPA-VD). Par ces motifs, le juge unique **p r o n o n c e** : I. Le recours est rejeté. II. La décision attaquée est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens. Le juge unique: Le greffier:

- 16 - Du L'arrêt qui précède est notifié à: - Me S. _____ (pour X. _____), - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, - 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).
Le greffier:

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