

VD_GERICHTE ZQ13.039687 vom 12. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ13.039687

FR: VD_GERICHTE ZQ13.039687 du 12 décembre 2014

IT: VD_GERICHTE ZQ13.039687 del 12 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-
- 12 - chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 57 LPGA ; art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 LPGA ; également art. 38 al. 4 let. b LPGA). La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) 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), prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD). b) Le recours a été formé en temps utile devant le tribunal compétent et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable en la forme. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

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 (ATF 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

- 13 - b) En l'espèce, est litigieux le droit de l'intimée à exiger de la recourante la restitution du montant de 18'354 fr. 55, correspondant aux indemnités de chômage que l'intéressée aurait perçues à tort pour la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2009.

E. 3

Aux termes 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 59cbis al. 4 LACI, lesquels ne sont toutefois pas applicables en l'espèce. a) L'art. 25 al. 1 LPGA, aux termes duquel les prestations indûment touchées doivent être restituées (1ère phrase), est issu de la réglementation et de la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA (cf. 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 (cf. 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 (cf. 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). 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

- 14 - 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 nulle doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (cf. 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 (cf. 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 (cf. TFA C 11/05 du 16 août 2005 consid. 3 ; cf. ATF 126 V 23 consid. 4b et les références). b) 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 (cf. art. 25 al. 2, 1ère phrase, LPGA). Il s'agit là d'un délai de péremption (cf. 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 (cf. 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 (cf. TF 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2 ; cf. ATF 111 V 14 consid. 3). Le délai de

- 15 - péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (cf. 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 (cf. ATF 124 V 380 consid. 2c). c) Le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire. S'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question, il s'oppose à la décision de restitution dans un délai de trente jours. En revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise (Boris Rubin, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich 2006, n° 10.5.2 p. 719) ; dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (art. 4 al. 2 OPGA ; TF P 63/06 du 14 mars 2007 consi. 3).

E. 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,

- 16 - Schulthess 2014, n° 4 et 8 ad. art. 10 LACI ; TF C 18/05 du 18 mars 2005 consid. 2). Une telle activité constitue un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI. b) 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 sa perte de gain, sur la base du taux d'indemnisation applicable à sa situation personnelle (art. 22 et 24 al. 1 LACI). Ainsi, lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires (art. 41a al. 1 OACI) se montant à 70% ou 80% de la perte de gain. La perte de gain correspond à la différence entre son gain assuré et le gain intermédiaire, les gains accessoires n'étant pas pris en considération (art. 24 al. 3 LACI). Dans son Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage (IC), le Secrétariat d'Etat à l'économie, autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, précise que si un assuré ayant plusieurs emplois à temps partiel en perd un, les revenus des emplois restants sont considérés comme des gains intermédiaires ; son gain assuré est calculé sur le total des revenus réalisés avant son entrée au chômage (Bulletin LACI IC, janvier 2014, C124). L'assuré qui omet d'annoncer une activité entrant dans le champ d'application de l'art. 24 LACI sera notamment tenu de restituer les prestations indûment versées, selon l'art. 95 LACI (Boris Rubin, op. cit., n° 16 ad art. 24 LACI). c) 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, 2e phrase, LACI). La notion d'accessoire d'un gain doit être comprise par rapport à celui provenant d'une activité principale (ATF 123 V 233 consid. 3c). Les gains

accessoires visés par l'art. 24 al. 3 LACI sont ceux qui se rapportent à l'activité accessoire qui perdure

- 17 - après la perte de l'activité principale marquant la survenance du chômage et l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation. Les caractéristiques de l'activité accessoire qui perdure après le délai-cadre de cotisation changent dès le début du délai-cadre d'indemnisation. L'activité accessoire au sens de l'art. 24 al. 3 LACI n'a plus rien d'« accessoire », l'activité principale ayant été perdue. Selon Rubin, la loi a néanmoins maintenu cette notion de gain accessoire, probablement pour signaler qu'il est question de la même activité. Un gain accessoire au sens de l'art. 24 al. 3 LACI ne peut être considéré comme tel que si une source principale de revenu existait en parallèle, durant le délai-cadre de cotisation, et que l'activité « accessoire » perdure après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation consécutive à la perte de l'activité principale. Si une activité de faible ampleur ne débute qu'après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, il ne peut être question d'une activité procurant un gain accessoire au sens de l'art. 24 al. 3 LACI et il faut donc en tenir compte à titre de gain intermédiaire. 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 (principe de l'obligation de diminuer le dommage à l'assurance). En résumé, selon Rubin, pour qu'un gain accessoire n'ait pas à être pris en considération à titre de gain intermédiaire, il doit s'agir d'un gain tiré d'une activité accessoire (à une activité principale) ayant déjà débuté durant le délai-cadre de cotisation, c'est-à-dire avant la survenance du chômage, qui perdure postérieurement à la perte de l'activité principale et qui n'augmente pas sensiblement durant le délai-cadre d'indemnisation (Boris Rubin, op. cit., n° 39 ad art. 24 LACI).

E. 5

La recourante conteste le principe de la restitution du montant réclamé par l'intimée, faisant valoir que les revenus réalisés de son activité accessoire, soit l'activité de superviseuse exercée en qualité d'indépendante, constituent des gains accessoires, non des gains intermédiaires.

- 18 - a) La recourante a travaillé dès janvier 2005 comme responsable de formation au taux de 60% auprès de l'U. _____ ; elle a mis fin aux rapports de travail pour le 31 décembre suivant. Elle s'est annoncée en tant que demandeur d'emploi à 60% et a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009. Lors de son inscription au chômage, l'intéressée travaillait également en tant que superviseuse, pour un taux estimé à 40% (cf. notamment procès-verbal d'entretien du 11 septembre 2008). Elle avait précédemment exercé cette activité en qualité d'indépendante, soit de 1995 à 2005, et s'est affiliée comme personne de condition indépendante dès le 1er décembre 2007 auprès de la Caisse AVS H. _____. Les extraits du compte individuel de la recourante figurant au dossier font état de revenus perçus dans le cadre de cette activité accessoire, particulièrement auprès de l'U. _____, de l'Y. _____ et de E. _____. b) Il appert qu'avant de revendiquer les prestations de l'assurance-chômage, la recourante occupait simultanément deux emplois à temps partiel, le premier à 60% en tant que responsable de formation, le second à 40% en tant que superviseuse. On peut ainsi suivre l'intimée quant à la reconnaissance d'un taux d'activité global de 100%. En outre, la demande d'indemnités chômage au taux de 60% rend vraisemblable que la recourante souhaitait continuer à travailler à un taux global de 100%. Cela étant, l'activité « principale » ayant été perdue,

l'activité de superviseuse n'est, à proprement parler, plus une activité « accessoire ». La perte de l'activité de responsable de formation a pour corollaire que les revenus perçus de l'activité de superviseuse à 40% sont à considérer comme des gains intermédiaires perçus pendant le chômage. Ces revenus doivent également être pris en compte pour l'établissement du gain assuré puisque ce dernier se calcule sur le total des revenus réalisés avant l'entrée au chômage. En effet, les revenus des activités exercées à temps partiel doivent être cumulés pour l'examen de la prétention à la compensation de la perte de gain ; une prétention aux indemnités compensatoires n'existe que si le revenu global de la personne

- 19 - assurée demeure inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle elle pourrait prétendre (cf. ATF 127 V 479). Il s'ensuit que pour la période en cause, soit l'année 2009, les gains réalisés par la recourante auprès de l'Y. _____ (17'925 fr.), de l'U. _____ (4'320 fr.) et de E. _____ (1'700 fr.), sont à considérer comme des gains intermédiaires au sens de l'art. 24 al. 1 LACI. Il est en outre sans importance, en l'occurrence, de déterminer si ces gains résultent d'une activité salariée ou indépendante, eu égard à la définition du gain intermédiaire, selon laquelle est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle (art. 24 al. 1, 1ère phrase, LACI). c) La période litigieuse étant l'année 2009, la question relative à la qualification des revenus tirés de l'activité de superviseuse pour l'année 2008 ne se pose pas. Cela étant, dans l'hypothèse où les revenus perçus en 2008 seraient toutefois à considérer comme gain accessoire, il ne peut en être le cas s'agissant des revenus réalisés en 2009, eu égard à l'augmentation de leur montant. Rappelons à cet effet 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 (cf. consid. 4c supra). En l'occurrence, le dossier fait état de l'activité de la recourante auprès de l'Y. _____ depuis janvier 2006. Le formulaire « attestation de l'employeur » adressé à la Caisse en 2009 indique un revenu de 10'960 fr. pour l'année 2006, de 10'402 fr. 50 pour l'année 2007 et de 9'750 fr. pour l'année 2008. L'extrait du compte individuel remis dans le cadre de l'examen du dossier de la recourante en 2011 fait apparaître un montant de 17'925 fr. perçu en 2009 pour son activité au sein de cette école. Par ailleurs, le formulaire « attestation de l'employeur » adressé à la Caisse par l'U. _____ en 2009 mentionne un revenu total de 1'920 fr. pour l'année 2008 et l'extrait du compte individuel remis en 2011 fait état d'un revenu de 4'320 fr. pour l'activité

- 20 - de la recourante auprès de cette institution en 2009. Il appert ainsi une augmentation sensible des revenus relatifs à l'activité de superviseuse au cours de l'année 2009, confirmant de ce fait leur qualification en tant que gains intermédiaires.

E. 6

La recourante se prévaut d'une violation du principe de la bonne foi, alléguant que l'ORP et la Caisse, informés de son activité de superviseuse, ont confirmés la qualification des gains réalisés à cet effet en tant que gains accessoires. Il convient dès lors d'examiner si l'intéressée a été lésée dans son droit à l'indemnisation du fait éventuel d'un manquement imputable à l'administration ou à la Caisse. a) Ancré à l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun

avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou espérance légitime (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1 et 129 II 361 consid. 7.1). Plus largement, le principe de la bonne foi s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit (TF 6B_659/2013 du 4 novembre 2013 consid. 3.1 et la référence citée). b) L'art. 27 LPGA – disposition étroitement liée au principe constitutionnel d'après lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément au principe de la bonne foi (cf. art. 5 al. 3 Cst.) – prévoit que les assureurs et les organes d'exécution des diverses

- 21 - 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). Tandis que l'al. 1 de cette disposition pose une obligation générale et permanente de renseigner, indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées – obligation de renseigner qui sera satisfaite par le biais de brochures, fiches, instructions, etc. –, l'al. 2 prévoit un droit individuel d'être conseillé par les assureurs compétents. Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations. Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit savoir pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique ; son contenu dépend de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (ATF 131 V 472 consid. 4 ; cf. TF 9C_865/2010 du 8 juin 2011 consid. 5.2). Dans le domaine spécifique de l'assurance-chômage, les principes découlant de l'art. 27 LPGA sont concrétisés à l'art. 19a OACI. Cette disposition prévoit à son alinéa 1 que 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'abrégier le chômage. Selon l'art. 19a al. 2 OACI, les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (cf. art. 81 LACI). Enfin, conformément à l'art. 19a al. 3 OACI, les autorités cantonales et les offices régionaux de placement (ORP)

- 22 - renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans les domaines d'activité spécifiques (cf. art. 85 et 85b LACI). Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). c) D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent

obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (cf. ATF 131 V 472 consid. 5 ; cf. 8C_320/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.2 ; cf. TF 8C_66/2009 du 7 septembre 2009 consid. 8.4 non publié in ATF 135 V 339).

E. 7

En l'espèce, la recourante affirme que l'ORP et la Caisse auraient confirmé la qualification des gains tirés de son activité de superviseuse de gains accessoires, et de ce fait l'absence d'incidence sur son droit au chômage. Elle allègue s'être entretenue sur le sujet avec sa - 23 - conseillère ORP, se référant particulièrement au procès-verbal d'entretien de conseil du 7 mai 2009 aux termes duquel la Caisse se serait prononcée en connaissance de cause sur le caractère accessoire de son activité. L'assurée fait par ailleurs valoir qu'il aurait dû lui être signifié de mentionner les gains accessoires sur le formulaire ad hoc sous peine de voir ses gains « accessoires » considérés comme des gains intermédiaires. L'intimée, pour sa part, considère que l'assurée invoque essentiellement des informations fournies oralement, après en avoir fait sa propre interprétation, sans parvenir à établir ou au moins à rendre vraisemblable l'existence d'un faux renseignement fourni par l'autorité susceptible d'être pris en considération sous l'angle de la protection de la bonne foi. a) Selon le procès-verbal consécutif à l'entretien du 11 septembre 2008 entre la conseillère ORP et l'assurée, cette dernière a mentionné l'activité de superviseuse, avec la précision de ne pas l'avoir annoncée au moment de son inscription au chômage, pensant que cela n'était pas pertinent. A la suite de cet entretien, elle n'a pas remis les documents nécessaires (attestation d'employeur, fiches de salaire, contrat de travail, extrait du compte individuel) permettant de déterminer précisément s'il s'agissait d'un gain accessoire ou d'un gain intermédiaire. Ces documents ont finalement été transmis sept mois après l'entretien de conseil, à la suite d'un rappel de la Caisse (cf. lettre du 26 mars 2009), et de ce fait quinze mois après l'inscription au chômage. Il sied de souligner que dans sa lettre du 26 mars 2009, la Caisse n'établit pas que l'activité de superviseuse conduit à retenir la perception d'un gain accessoire ou d'un gain intermédiaire mais se réfère uniquement à l'annonce de l'assurée lors de l'entretien de conseil du 11 septembre 2008 (« Lors de l'entretien que nous avons eu dans nos locaux en date du 11 septembre 2008, vous nous avez annoncé une activité accessoire [...] »). A défaut de connaître les informations nécessaires permettant de donner concrètement une réponse à la recourante, sa conseillère ORP et la caisse intimée ne pouvaient prendre position sur la qualification des

- 24 - revenus retirés de l'activité de superviseuse. A ce propos, on soulignera que la reconnaissance d'un devoir de conseils au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA dépend du point de savoir si l'assureur social disposait, selon la situation concrète telle qu'elle se présentait à

lui, d'indices suffisants qui lui imposaient au regard du principe de la bonne foi de renseigner l'intéressé (TF 9C_97/2009 du 14 octobre 2009 consid. 3.3). Or si la recourante avait informé, de manière précise et avec promptitude, sa conseillère ORP ou la Caisse, celles-ci auraient été en mesure de la renseigner pour qu'elle agisse en conséquence. On constate cependant qu'il a toujours été répondu par la négative, dans le formulaire « indications de la personne assurée », aux questions de savoir si elle avait travaillé chez un ou plusieurs employeurs durant le mois en question ou si elle avait exercé une activité indépendante. En outre, les documents transmis en mars 2009 se référaient à l'année 2008 et les informations relatives à son activité de superviseuse pour l'année 2009 ne sont parvenues à la Caisse qu'au cours de l'été 2011. Il sied de rappeler, à cet égard, que les revenus perçus en 2009 ont sensiblement augmenté par rapport à l'année 2008 (cf. consid. 5c supra). Or lors de l'entretien de conseil du 7 mai 2009, il a été relevé que si le gain accessoire était trop élevé, il devait être considéré comme un gain intermédiaire. Il s'ensuit que la recourante avait pleinement conscience qu'une augmentation des revenus tirés de son activité de superviseuse entraîneraient la reconnaissance de ces derniers en tant que gains intermédiaires ; elle ne les a cependant déclarés à aucun moment. b) De ce qui précède, il ressort que la recourante s'est manifestement entretenue avec sa conseillère ORP au sujet de son activité « accessoire ». En revanche, les éléments au dossier ne tendent pas à établir que l'ORP ou la Caisse ont fourni des garanties à l'assurée quant à la qualification des revenus perçus comme gains accessoires. A l'instar de l'intimée, on retiendra que les procès-verbaux d'entretien de conseil retranscrivent les dires – et interprétations – de l'assurée. On ne saurait retenir du procès-verbal de l'entretien du 30 octobre 2008 une confirmation de la Caisse ; s'il est protocolé que « la caisse lui a bien confirmé que son 40% est considéré comme gain accessoire [...] », force

- 25 - est cependant de constater qu'il ne s'agit que des allégations de l'assurée, retranscrites par sa conseillère ORP. Il est de surcroît précisé que la nouvelle activité annoncée par l'assurée doit être déclarée en tant que gain intermédiaire. Par ailleurs, il ne ressort pas du procès-verbal d'entretien du 7 mai 2009 la confirmation par la Caisse de la reconnaissance d'un gain accessoire, mais il est précisé qu'un gain accessoire trop élevé doit être considéré comme un gain intermédiaire. L'examen du dossier ne révèle aucun indice concret permettant de retenir que l'ORP ou la Caisse ont affirmé ou confirmé à la recourante la qualification de ses gains en tant que gains accessoires. Partant, elle ne peut se prévaloir de la violation du principe de la bonne foi dans le cadre d'un renseignement erroné que lui aurait donné l'assureur social, cela d'autant plus que sa situation individuelle et concrète a sensiblement changé en 2009. Autre est cependant la question de savoir si l'assurée a, de bonne foi, cru qu'elle réalisait un gain accessoire et non un gain intermédiaire ; cette question devra être examinée dans le cadre d'une demande de remise de l'obligation de restituer (cf. consid. 8d infra).

E. 8

Il reste à examiner si l'intimée était en droit d'exiger la restitution du montant de 18'354 fr. 55. a) De janvier à décembre 2009 – seule période en l'occurrence litigieuse –, la recourante a été indemnisée intégralement par l'assurance- chômage alors qu'elle percevait un gain intermédiaire de l'U. _____, de l'Y. _____ et de E. _____, sans l'avoir déclaré à la caisse intimée (cf. consid. 5 et 7 supra). Partant, la Caisse était en droit de procéder à une révision de ses décisions d'octroi de prestations et d'exiger la restitution des montants versés à tort à l'assurée pour la période courant de janvier à décembre 2009. b) La Caisse a

exigé la restitution des indemnités versées à tort en date du 4 octobre 2011, soit quatre mois environ après qu'elle

- 26 - s'est aperçue, à réception des extraits de compte individuel et des « attestation[s] de l'employeur » en juin respectivement juillet 2011, lesquels étaient propres à faire naître des doutes sur le bien-fondé de l'indemnisation, que des indemnités avaient été versées à tort. Elle a manifestement agi dans le respect des délais prévus à l'art. 25 al. 2 LPGA. On ne peut considérer, comme tend à le soutenir la recourante, que le dies a quo du délai de péremption d'une année se situe à la date de la seconde demande d'indemnités chômage déposée en janvier 2010. En effet, les renseignements relatifs à la période litigieuse ne sont parvenus à la Caisse qu'en juin 2011 ; les renseignements transmis précédemment n'allaient pas au-delà de l'année 2008, année où les revenus de l'activité de superviseuse étaient moindres (cf. consid. 5c supra). c) Il ressort des nouveaux décomptes établis en octobre 2012 et produits par l'intimée en cours de procédure que la somme à restituer s'élève à 18'354 fr. 55. La Caisse a procédé à un nouveau calcul du gain assuré, en tenant compte des gains intermédiaires perçus par la recourante pour l'année litigieuse auprès de l'U._____, de l'Y._____ et de E._____ (cf. consid. 5 supra). La recourante ne critique pas, en soi, les calculs de la Caisse mais expose que le nouveau gain assuré est erroné dans la mesure où il n'a pas été tenu compte de l'allocation familiale de formation. Les prestations de l'assurance-chômage en matière d'allocations familiales sont des prestations subsidiaires ; si une autre demande d'allocations familiales (allocations pour enfants et formation professionnelle) a déjà été déposée pour le même enfant et pour la même période, l'assurance-chômage n'octroie pas de supplément (Bulletin LACI IC, janvier 2014, C81). Le supplément que prévoit l'art. 22 LACI est un droit subsidiaire dépendant de l'indemnité journalière ; le droit à ce supplément est donné par le droit à l'indemnité (Bulletin LACI IC, janvier 2014, C82). Lorsque la personne assurée retire au moins 585 fr. par mois

- 27 - (état au 1er janvier 2014 ; cf. Bulletin LACI IC, janvier 2014, E4) d'une activité salariée ou indépendante constituant d'après l'art. 24 LACI un gain intermédiaire, elle doit alors fait valoir son droit aux allocations familiales en vertu de la LAFam (loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales ; RS 836.2) auprès de son employeur ou auprès de la caisse de compensation d'allocations familiales. Les revenus issus de plusieurs rapports de travail sont additionnés (Bulletin LACI IC, janvier 2014, C82c). En l'occurrence, la recourante a obtenu, pour l'année 2009, un gain intermédiaire dont la moyenne annuelle avoisine les 2'000 fr. ([17'925 fr. + 4'320 fr. + 1'700 fr.] / 12). Elle ne peut dès lors requérir de l'intimée la perception de l'allocation familiale de formation, à titre subsidiaire. Pour le surplus, les décomptes de la Caisse ne sont pas critiquables eu égard à l'ensemble des pièces au dossier. Il s'ensuit que la Caisse était en droit de procéder à une révision de ses décisions d'octroi de prestations et d'exiger la restitution des montants versés à tort à l'assurée entre janvier et décembre 2009, soit la somme de 18'354 fr. 55. Pour le surplus, la Cour de céans relève qu'elle n'a pas à se prononcer sur la décision du 15 janvier 2010, entrée en force en l'absence d'opposition dans le délai légal, et de surcroît non objet de la présente procédure de demande de restitution. d) La question de la bonne foi de l'assurée (cf. consid. 7b supra), comme de sa situation financière, pourra être analysée, cas échéant, à l'occasion d'une demande ultérieure de remise de la prestation à restituer au sens des art. 25 al. 1, 2e phrase, LPGA et 4 OPGA (cf. consid. 3c supra). Il est loisible à la recourante de déposer une telle demande auprès de la Caisse, une fois la présente décision entrée en force.

E. 9

a) Il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. b) Il ne se justifie pas de percevoir d'émolument judiciaire, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer d'indemnité à titre de dépens dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD). Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 16 août 2013 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, est confirmée. III. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - K. _____ (pour D. _____) - Caisse cantonale de chômage, division juridique - Secrétariat d'Etat à l'économie par l'envoi de photocopies.

- 29 - 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.