

VD_GERICHTE ZQ15.016414 vom 26. Oktober 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-10-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ15.016414

FR: VD_GERICHTE ZQ15.016414 du 26 octobre 2015

IT: VD_GERICHTE ZQ15.016414 del 26 ottobre 2015

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 aux contestations relevant de la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), sous réserve de dérogations expresses. La voie du recours au Tribunal cantonal, conformément aux 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]), est ouverte contre une décision sur opposition (art. 56 al. 1 LPGA), dans un délai de trente jours suivant la notification de la décision attaquée (art. 60 al. 1 LPGA). Dans le cas présent, interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée, le recours a été formé en temps utile et satisfait pour le surplus aux conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment). Il y a donc lieu d'entrer en matière. 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). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence d'un membre de la Cour statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

E. 2

Le litige porte sur le droit de l'intimée à exiger du recourant la restitution du montant de 3'403 fr. 25, correspondant aux indemnités de chômage que l'intéressé aurait perçues à tort pour la période de juin à décembre 2014.

- 7 -

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 59bis 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 LPG. 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 nulle doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (cf. ATF 126 V 23 consid. 4b).

- 8 - 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 des 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, LPG). 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 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

- 9 - 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 [ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 ; RS 830.11] ; 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, 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.

- 10 - 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, soit la différence entre son gain assuré et le gain intermédiaire (art. 24 al. 3 LACI), sur la base du taux d'indemnisation applicable à sa situation personnelle (art. 22 et 24 al. 1 LACI). Lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (art. 41a al. 1 OACI). Le gain intermédiaire est normalement calculé 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, tels que le 13e salaire, 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. Les gratifications, à l'instar du 13e salaire, doivent être imputées proportionnellement sur les autres mois de l'année pendant laquelle l'intéressé a travaillé, conformément au principe selon lequel, pour la détermination du gain intermédiaire comme pour le calcul du gain assuré, un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire, et non pas le moment de l'encaissement (« principe de la survenance » ; cf. ATF 122 V 367 consid. 5b ; TFA C 179/06 du 15 novembre 2006 consid. 4 ; Rubin, op. cit., n° 27 et 28 ad art. 24 LACI). Le Tribunal fédéral a en effet considéré que les montants versés en fin d'année par les employeurs - en particulier le 13e salaire - représentent fréquemment une fraction importante du revenu annuel et que les imputer sur une seule période de contrôle reviendrait à introduire une grande différence entre les revenus pris en considération à titre de gain intermédiaire et de gain assuré, ce qu'il convenait d'éviter (ATF 122 V 363 consid. 3 et les références citées).

- 11 - c) Par gratification, il faut entendre, selon l'art. 322d CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; RS 220), une rétribution spéciale accordée en sus du salaire par l'employeur à certaines occasions telles Noël ou la fin de l'exercice annuel (cf. TF C 139/05 du 26 juin 2006 consid. 4.2) ; elle constitue une rémunération pour une prestation de travail effectuée tout au long de l'année qui a précédé son versement (cf. TF C 51/02 du 20 juin 2002 consid. 3). N'est dès lors pas une gratification la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat de travail, tels le treizième mois de salaire ou une autre rétribution semblable entièrement déterminée par le contrat (ATF 109 II 447 consid. 5c ; TFA C 51/02 op. cit. consid. 2a). d) Lorsqu'elle statue, en cours d'année, sur le droit d'un assuré à des indemnités compensatoires, la caisse de chômage ignore si une gratification sera versée, à bien plaisir, par l'employeur. Il lui appartient donc, si elle apprend le versement d'une telle gratification, de procéder à une révision des décisions d'allocations d'indemnités compensatoires déjà entrées en force (cf. ATF 126 V 399), au motif que la prestation de travail de l'assuré s'est finalement avérée plus rémunératrice qu'initialement annoncée. Une telle révision, assortie d'une décision de restitution de prestation, se fonde sur l'art. 95 al. 1 LACI, ainsi que la jurisprudence y relative (cf. consid. 4 supra). La caisse répartit cette gratification dès qu'elle en a connaissance sur la période de référence au prorata des heures accomplies chaque mois, en recalculant les périodes de décomptes et en établissant une décision de restitution pour autant que le montant de la restitution revête une importance notable (SECO, Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage, janvier 2014, C126).

E. 5

Selon le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur, qui prend les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (art. 43 al. 1 LPGA). Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à

- 12 - l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (cf. TF 8C_746/2011 du 13 mars 2012 consid. 1.2). Par ailleurs, le principe de la libre appréciation des preuves est, de manière générale, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (art. 61 let. c LPGA). Le juge n'est pas lié par des règles formelles pour constater les faits au regard des preuves administrées, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, 126 V 353 consid. 5b, 125 V 193 consid. 2 et les références citées). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

E. 6

Dans le cas d'espèce, il s'agit de déterminer, en premier lieu, la nature du montant de 2'000 fr. versé au recourant au mois de décembre 2014 - en sus du salaire incluant la part au 13e

salaires, montant que l'employeur a qualifié de gratification. a) La caisse intimée a considéré que le montant de 2'000 fr. avait le caractère d'une gratification et devait être pris en compte au titre de gain intermédiaire. De ce fait, elle a appliqué la jurisprudence selon laquelle le montant en question devait être réparti sur l'ensemble de la période contractuelle, soit de juin à décembre 2014. Le nouveau calcul du gain intermédiaire entraînait la restitution d'un montant de 3'403 fr. 25.

- 13 - Le recourant conteste ce point de vue, soutenant que le montant litigieux ne concernait que le mois de décembre 2014. Selon ses dires, ce montant lui a été alloué en raison d'une activité importante de sa part au cours du mois de décembre et correspondait à une indemnité destinée à le récompenser pour les « multiples heures de service nocturne en extérieur ». L'employeur explique également avoir versé ce montant eu égard à l'investissement exceptionnel du recourant durant le mois de décembre 2014 qui lui a permis d'augmenter son chiffre d'affaire. b) A l'aune des formulaires « attestation de gain intermédiaire » complétés par l'employeur depuis la reconduction du contrat de travail, il n'appert pas que le recourant a effectué un nombre d'heures aussi important qu'en décembre 2014. Singulièrement, si l'on se réfère au nombre d'heures travaillées aux mois de septembre, octobre et novembre, on constate qu'elles ne dépassent pas le nombre de 120. Par ailleurs, même à comparer les heures effectuées en décembre 2014 à celles des mois de juin à août 2014, effectuées sous le premier contrat de travail, on ne retient pas un nombre d'heures aussi important alors même que l'on se trouvait en période estivale, période propice à l'activité de restauration de l'employeur eu égard notamment à sa localisation (les [...] à [...]). Cela étant, selon les bulletins de salaire remis par l'employeur, le recourant n'a effectué des heures supplémentaires qu'au mois de décembre, et en nombre particulièrement important, à savoir 36 heures. Ces heures supplémentaires ont certes été rétribuées mais elles dénotent un engagement particulier du recourant en cette période de fêtes importante dans la restauration, que l'employeur a voulu récompenser. Sur la base des éléments qui précèdent, il n'est pas établi que le montant de 2'000 fr. ait le caractère d'une gratification comme l'entend l'intimée. Il appert au contraire que ce montant était destiné à récompenser le recourant pour la prestation de travail exceptionnelle qu'il a fournie au mois de décembre. Il y a dès lors lieu de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, et indépendamment de sa qualification de « gratification » par l'employeur, que ce montant vaut comme allocation unique et spontanée devant être rattachée à une durée

- 14 - d'activité déterminée, en l'occurrence le mois de décembre 2014, et se différencie dès lors d'une gratification (au sens propre) versée en fin d'année qui tendrait à rémunérer une prestation fournie tout au long de l'année. Conformément au « principe de la survenance » (cf. consid. 4b supra), le montant de 2'000 fr. devait être retenu à titre de gain intermédiaire uniquement pour le mois de décembre 2014, soit au cours du mois où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire. Corollairement, l'intimée ne pouvait tenir compte de ce montant à titre de gain intermédiaire pour la période de juin à novembre 2014. Le bien-fondé des indemnités de chômage versées du 3 juin au 30 novembre 2014 ne pouvait dès lors être remis en cause. c) Il s'ensuit qu'il n'existe pas de motif de révision ou de reconsidération au sens de l'art. 95 al. 1 LACI, respectivement de l'art. 53 LPGA, de sorte qu'il n'y a pas lieu à restitution. Il appartiendra à l'intimée de verser à l'assuré les indemnités de chômage afférentes au mois de janvier 2015.

E. 7

En définitive, le recours est admis et la décision sur opposition rendue le 31 mars 2015 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, réformée en ce sens que l'opposition est admise, la décision rendue le 11 février 2015 par la Caisse cantonale de chômage, agence de [...], étant annulée. 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, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire professionnel (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD). Par ces motifs, la juge unique

- 15 - p r o n o n c e : I. Le recours déposé le 22 avril 2015 par B._____ est admis. II. La décision sur opposition rendue le 31 mars 2015 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, est réformée en ce sens que l'opposition est admise, la décision rendue le

E. 11

février 2015 par la Caisse cantonale de chômage, agence de [...], étant annulée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - B._____ - Caisse cantonale de chômage, division juridique - Secrétariat d'Etat à l'économie par l'envoi de photocopies.

- 16 - 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.