

VD_GERICHTE ZQ23.029181 vom 25. September 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-09-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ23.029181

FR: VD_GERICHTE ZQ23.029181 du 25 septembre 2024

IT: VD_GERICHTE ZQ23.029181 del 25 settembre 2024

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 76/23 - 137/2024 ZQ23.029181 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 25 septembre 2024 _____ Composition : M. WIEDLER,
juge unique Greffière : Mme Cuérel ***** Cause pendante entre : W. _____, à [...],
recourante, et CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

_____ Art. 25, 53 al. 1 et 2 LPGA ; 24 et 95 LACI 403

- 2 - E n f a i t : A. a) W. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 19[...], s'est
inscrite le 27 février 2018 en qualité de demandeuse d'emploi à 80 % auprès de l'Office
régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP ou l'office). Un délai-cadre d'indemnisation
a été ouvert en sa faveur le même jour, avec un gain assuré de 4'596 francs. De 2007 à 2019,
soit en partie postérieurement à son inscription auprès de l'ORP, l'assurée a travaillé
ponctuellement auprès de la société K. _____ SA (ci-après : [...]) en qualité de « cabin
crew member ». La rémunération convenue s'élevait à 179 fr. par jour travaillé, montant
auquel s'ajoutait une indemnité de vacances de 25 fr. 87 par jour travaillé. Le versement
d'un treizième salaire était également prévu. L'assurée a par ailleurs été employée par [...]]
comme secrétaire planificatrice à 60 % d'octobre 2015 à février 2018. b) Dans les
formulaires « Indications de la personne assurée » (ci-après : IPA) des mois de janvier,
février, juin, août et septembre 2019, l'assurée a répondu positivement à la question de
savoir si elle avait travaillé pour un ou plusieurs employeurs au cours de ces périodes de
contrôle, précisant qu'il s'était agi de K. _____ SA. Pour les mêmes périodes de contrôle,
K. _____ SA a complété et transmis à l'ORP le formulaire « Attestation de gain
intermédiaire », auquel était annexée la fiche de salaire correspondante. Dans les
formulaires IPA remis pour les mois de mars, avril, mai, juillet, octobre, novembre et
décembre 2019, la recourante a indiqué qu'elle n'avait pas travaillé pour un ou plusieurs
employeurs au cours de ces périodes et aucun gain intermédiaire n'a été annoncé. Pour
chaque période de contrôle de l'année 2019, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la
Caisse ou l'intimée) a retenu les

- 3 - montants suivants au titre de gain intermédiaire reçu par l'assurée et d'indemnités de
chômage dues à celle-ci, selon les décomptes établis par ses soins : Période contrôlée : Gain
intermédiaire : Indemnités : - Janvier 2019 358 fr.00 3'241 fr. 25 - Février 2019 1'388 fr. 40
2'038 fr. 35 - Mars 2019 : 0 fr. 00 3'195 fr. 90 - Avril 2019 : 0 fr. 00 3'348 fr. 05 - Mai 2019
: 0 fr. 00 3'500 fr. 25 - Juin 2019 : 1'551 fr. 30 1'931 fr. 65 - Juillet 2019 215 fr. 80 3'347 fr.
90 - Août 2019 : 1'357 fr. 35 2'373 fr. 15 - Septembre 2019 : 2'394 fr. 90 1'474 fr. 50 -
Octobre 2019 : 0 fr. 00 3'500 fr. 25 - Novembre 2019 : 0 fr. 00 3'195 fr. 90 - Décembre 2019
: 0 fr. 00 3'348 fr. 05. c) Aux termes du formulaire IPA relatif au mois de janvier 2020,
l'assurée a annoncé une période de vacances du 2 au 24 janvier, une période d'incapacité de
travail du 27 au 31 janvier et a répondu par la négative à la question de savoir si elle avait

travaillé chez un ou plusieurs employeurs au cours de cette période. La Caisse lui a alloué des indemnités de 3'494 fr. 40 selon un décompte du 31 janvier 2020. d) L'assurée a été désinscrite de l'assurance-chômage dès le 1er février 2020, conformément à sa demande.

- 4 - Dans le cadre de mesures de lutte contre le travail au noir, la Caisse a reçu un extrait du compte individuel AVS de l'assurée daté du 12 janvier 2021, duquel il ressort que cette dernière a perçu, pour l'année 2019, un revenu de 8'453 fr. provenant de son activité auprès de K. _____ SA et 34'686 fr. d'indemnités de l'assurance-chômage. Par courrier du 18 janvier 2021, la Caisse a notamment requis K. _____ SA de lui transmettre les décomptes et/ou les récapitulatifs détaillés des salaires versés en faveur de l'assurée durant l'année 2019. K. _____ SA a donné suite à cette requête le 21 janvier 2021, en produisant des récapitulatifs de salaire pour les années 2019 et 2020, desquels il résulte notamment que l'assurée a perçu les montants bruts suivants au cours de l'année 2019 : - Janvier 2019 : 342 fr. 40 - Février 2019 : 1'466 fr. 90 - Mars 2019 : 1 fr. 75 - Avril 2019 : 204 fr. 85 - Mai 2019 : 0 fr. 00 - Juin 2019 : 1'638 fr. 95 - Juillet 2019 : 1 fr. 60 - Août 2019 : 1'434 fr. 10 - Septembre 2019 : 2'526 fr. 65 - Octobre 2019 : 12 fr. 90 - Novembre 2019 : 634 fr. 75 - Décembre 2019 : 189 fr. 00. Pour le mois de janvier 2020, il résulte des documents transmis par K. _____ SA à la Caisse que l'assurée avait une créance envers son employeur, aucun salaire ne lui ayant été versé. Sollicitée par la Caisse afin d'apporter des éclaircissements concernant les pièces produites, K. _____ SA a répondu par courriel du 27 janvier 2021 en indiquant notamment ce qui suit :

- 5 - - La prime intitulée « [...] » d'un montant de 189 fr. versée en décembre 2019 était une gratification valant pour l'ensemble de l'année écoulée ; - Le treizième salaire auquel avait droit l'assurée était versé chaque année au mois de novembre ; - Pour janvier 2020, le montant de 3'255 fr. figurant dans les décomptes produits correspondait au salaire contractuel de base pour un taux de 60 %, duquel avait été déduit la somme de 3'325 fr., correspondant à dix-neuf jours de congé non-payé calculé sur un salaire au taux de 100 %. Par courrier du 3 février 2021, la Caisse a requis l'assurée de s'expliquer sur la différence entre les montants annoncés auprès de l'ORP au titre de gains intermédiaires et les revenus résultant de l'extrait de son compte AVS du 12 janvier 2021 ainsi que des décomptes et récapitulatifs de salaires transmis par son employeur. Répondant par courrier du 7 février 2021, l'assurée a indiqué ce qui suit : « Madame, Je suis extrêmement surprise du contenu de votre lettre du 3.02.2021. Je ne pense pas avoir obtenu indûment des indemnités. J'ai en effet un contrat FREELANCE chez K. _____ SA et cela depuis 2007. Cette activité était un complément à une autre activité professionnelle plus locale qui me permettait d'être présente pour grandir ma fille (sic). Je n'ai nullement omis d'information. A la fin de chaque mois, une attestation de mon employeur K. _____ SA, était systématiquement remise à la Caisse de Chômage. En 2019, je n'ai malheureusement reçu que peu de jours d'activité soit environ une trentaine plus 3 jours de cours et d'exams annuels afin de garder mes licences à jour. Je ne fais malheureusement pas partie du personnel qui reçoit des primes car le corps des FREELANCE est exclu des éventuels bonus ou cadeau de fin d'année. Je n'ai même pas reçu une reconnaissance sous quelque forme que ce soit pour mes 30 années de service. Fin décembre 2019, j'ai pu augmenter mon taux d'activité chez K. _____ SA et j'ai signé un contrat avec un taux d'activité à 60 %. Ne pouvant commencer cette activité au 01.01.2020, du fait que je subissais un important traitement d'immunothérapie au CHUV, j'ai demandé de pouvoir commencer au 01.02.2020 mais cela n'était

- 6 - pas possible et aurait annulé mon contrat. J'ai donc demandé un congé non payé pour le mois de janvier 2020 ne connaissant pas les effets secondaires de ce traitement tant attendu depuis 2014. Le traitement terminé, j'ai pu commencer à travailler le 01.02.2020. Ce traitement d'immunothérapie est CONFIDENTIEL et je ne pouvais le communiquer à mon employeur craignant que je ne serais pas engagée. Je n'ai donc pas reçu de salaire pour le mois de janvier 2020. J'ai parlé en toute transparence de cette situation avec mon conseiller ORP, M. [...] et il a validé cette décision. Je n'ai jamais pensé mal agir ou avoir indûment obtenu des indemnités. Je suis une personne intègre et honnête et vos propos me blessent. Je suis atteignable au [...] et à votre disposition pour de plus amples renseignements » Le 11 février 2021, donnant suite à une sollicitation de la Caisse du jour précédent, K. _____ SA lui a transmis un contrat de travail du 27 novembre 2019, par lequel elle a engagé l'assurée en qualité de « Flight Attendant » au taux de 60 % dès le 1er janvier 2020. Il résulte de courriels de K. _____ SA à l'attention de la Caisse du 18 février 2021 que le salaire mensuel brut était de 3'255 fr. de janvier à mars 2020, puis de 3'310 fr. 80 dès avril 2020, 13ème salaire en sus. À la suite des documents et explications reçus de K. _____ SA et de l'assurée, la Caisse a procédé à de nouveaux calculs des gains intermédiaires pour l'année 2019, selon le document non daté suivant : « [...] K. _____ SA 2019 montant : 8'453.- 01.2019 342.40 02.2019 1466.90 03.2019 1.75 04.2019 204.85 06.2019 1638.95 07.2019 1.60 08.2019 1434.10 09.2019 2526.65 10.2019 12.90 11.2019 634.75 12.2019 189.- TOTAL 8453.85 [...] 189.- en 2019 à répartir sur 6 mois travaillés (189/6=31.50) A corriger selon les docs reçus :

- 7 - 01.2019 ajouter 13ème+31.50 (358*108.33%)+31.50=419.32 02.2019 ajouter 1.75+31.50 (1281.65*108.33%)+1.75+31.50=1421.66 9j en 423 04.2019 ajouter GI avec 13ème+31.50 (179*108.33%)+31.50=225.41 06.2019 ajouter 1.60+31.50 ((895+537)*108.33%)+1.60+31.50=1584.39 07.2019 pot vac uniquement 08.2019 ajouter 64.10+31.50 (1253*108.33%)+64.10+31.50=1452.97 09.2019 enlever 64.10+ajouter 12.90+31.50 (2151.60*108.33%)+12.90+31.51=2375.23 01.2020 Congés payés du 1 au 12.01.20 (car CT 60%) + congé non-payé 13- 31.01.20 chez nous vacs 02-24.01.20+maladie 24-31.01.20 On paie 2j code 40, 5j en 423 3526.25/21*5 = 839.58, 16j en 420 GI : 3255/12*13=3526.25/21*16 = 2686.67 (16j vacances) » Le 19 février 2021, se fondant sur les calculs reproduits ci- dessus, la Caisse a établi de nouveaux décomptes d'indemnités de chômage pour les mois de janvier, février, avril, juin, juillet, août et septembre 2019, en remplacement des décomptes précédemment adressés à l'assurée. Les montants suivants ont été retenus au titre de gains intermédiaires bruts réalisés, d'indemnités de chômage dues, d'indemnités déjà versées et de montants à restituer : Indemnités déjà versées Gains Indemnités Montants selon intermédiaires journalières à restituer décomptes initiaux Janvier 419 fr. 30 3'195 fr. 60 3'241 fr. 25 45 fr. 65 2019 Février 1'421 fr. 65 2'023 fr. 10 2'038 fr. 35 15 fr. 25 2019 Avril 2019 225 fr. 40 3'180 fr. 45 3'348 fr. 05 167 fr. 60 Juin 2019 1'584 fr. 40 1'901 fr. 25 1'931 fr. 65 30 fr. 40 0 fr. 00 Juillet 2019 205 fr. 95 3'347 fr. 95 3'347 fr. 90 (arrondi) Août 2019 1'452 fr. 95 2'297 fr. 00 2'373 fr. 15 76 fr. 15

- 8 - Septembre 2'375 fr. 25 1'474 fr. 50 1'474 fr. 50 0 fr. 00 2019 Janvier 2'524 fr. 3'526 fr. 25 970 fr. 00 3'494 fr. 40 2020 40 Par décision du 23 février 2021, la Caisse a requis l'assurée de lui restituer la somme de 2'844 fr. 20 au titre de prestations de l'assurance-chômage perçues à tort, expliquant qu'elle avait modifié les décomptes susmentionnés en fonction des documents et explications reçus de K. _____ SA. Par

courrier du 26 février 2021, l'assurée a formé opposition contre la décision susmentionnée. Elle a en substance exposé qu'en sa qualité d'employée temporaire, elle n'avait jamais perçu de gratification de K. _____ SA et qu'elle avait de surcroît rempli et transmis à l'ORP les formulaires dûment remplis ainsi que l'attestation d'employeur pour chaque mois concerné par la restitution. Elle a en outre réitéré ses explications concernant le report du début de son activité fixe auprès de K. _____ SA au 1er février 2020, ayant pris un congé non-payé pour des raisons liées à sa santé. Concernant le mois de janvier 2020, elle a rappelé qu'elle n'avait reçu aucun salaire de K. _____ SA. Elle a conclu en indiquant qu'elle n'avait enfreint aucune disposition légale, à tout le moins pas volontairement. Par décision sur opposition du 22 juin 2023, la Caisse a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé la décision contestée. Elle a en substance retenu que l'intéressée avait volontairement renoncé à son salaire du mois de janvier 2020, de sorte qu'il était justifié de recalculer son droit aux indemnités de chômage en tenant compte du salaire contractuellement convenu qu'elle aurait dû percevoir. Il convenait en outre de prendre en compte, dans le calcul des indemnités allouées en 2019, la gratification versée pour cette année qui n'avait pas été portée à sa connaissance et d'ajouter la part du treizième salaire qu'elle avait parfois omis de prendre en compte, ainsi que de procéder à d'autres corrections mineures.

- 9 - B. Par acte du 2 juillet 2023, W. _____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, concluant à son annulation. Concernant les indemnités de chômage de janvier 2020, la recourante a fait valoir que sa hiérarchie avait refusé de reporter le début de son engagement au 1er février 2020, de sorte qu'elle avait demandé un congé non-payé pour le premier mois de l'année, en raison d'un traitement d'immunothérapie auquel elle devait se soumettre et dont elle ne savait pas s'il impacterait sa capacité de travail. Elle a procédé ainsi afin d'éviter que son employeur n'apprenne sa maladie, de peur qu'il renonce à l'engager à un poste fixe. Elle a réaffirmé qu'elle n'avait jamais eu l'intention d'agir malhonnêtement et que son conseiller en placement était au courant de la situation. Celui-ci l'aurait informée qu'il fermerait son dossier au 1er février 2020 étant donné qu'elle avait droit à des vacances, de sorte qu'elle n'était pas astreinte à des recherches d'emploi en janvier 2020. Par réponse du 1er septembre 2023, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a indiqué que lors des vérifications effectuées dans le cadre de la loi fédérale concernant des mesures de lutte contre le travail au noir au début de l'année 2021, elle avait constaté que le salaire annuel soumis aux cotisations sociales par K. _____ SA en 2019 ne correspondait pas exactement aux montants annoncés par cet employeur par l'intermédiaire des formulaires « Attestation de gain intermédiaire ». À cette occasion, elle s'était aussi aperçue que le contrat de travail de la recourante auprès de K. _____ SA en qualité d'employée fixe à 60 % avait débuté le 1er janvier 2020, de sorte qu'il y avait lieu de tenir compte du salaire que celle-ci aurait reçu si elle avait offert ses services pendant cette période de contrôle. Elle a considéré que les circonstances invoquées par la recourante ne permettaient pas une appréciation différente de la situation. La recourante a répliqué le 12 septembre 2023. Le 2 octobre 2023, elle a en outre produit une attestation médicale du Prof. [...],

- 10 - médecin spécialiste en urologie, confirmant qu'elle avait suivi un traitement d'immunothérapie entre novembre 2019 et janvier 2020. L'intimée a dupliqué le 3 octobre 2023. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en

matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 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 leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). 2. Le litige porte sur l'obligation de restituer un montant de 2'844 fr. 20 au titre de prestations de l'assurance-chômage que la recourante aurait indûment perçues entre janvier 2019 et janvier 2020. 3. 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).

- 11 - b) Selon l'art. 24 LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle ; l'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain (al. 1, première et deuxième phrases). 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, première phrase). Le gain intermédiaire est calculé sur le total du revenu réalisé pendant la période de contrôle. Il est composé du salaire de base, les indemnités pour jours fériés et autres éléments constitutifs du salaire auxquels l'assuré a droit, tels que le treizième 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. 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 (Bulletin LACI IC du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], ch. C125). Le treizième salaire et les gratifications sont répartis proportionnellement sur les périodes de contrôle où l'assuré a réalisé un gain intermédiaire. Si le montant de la gratification n'est pas connu durant le rapport de travail en gain intermédiaire, la caisse répartit cette gratification, dès qu'elle en a connaissance, sur la période de référence au prorata des heures accomplies chaque mois. Cela signifie qu'elle doit recalculer les périodes de décompte et établir une décision de restitution pour autant que le montant de la restitution revête une importance notable (Bulletin LACI IC, ch. C126). 4. a) Selon 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. Aux termes de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Les prestations allouées sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne

- 12 - s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peuvent toutefois être répétées que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont remplies (ATF 142 V 259 consid. 3.2). b) Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à

révision si la personne assurée ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (révision procédurale ; art. 53 al. 1 LPGA). L'assureur peut également revenir sur de telles décisions, indépendamment des conditions mentionnées ci-avant, lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération ; art. 53 al. 2 LPGA). Les mêmes conditions s'appliquent pour le réexamen d'une décision rendue en procédure simplifiée (art. 51 LPGA) qui n'a pas été contestée dans un délai raisonnable (ATF 143 V 105 consid. 2.1 ; 138 V 324 consid. 3 ; 134 V 145 consid. 5.3.1 ; 129 V 110). La jurisprudence n'a pas fixé de valeur limite s'agissant de l'importance notable de la rectification. Il convient de se fonder sur l'ensemble des circonstances du cas particulier et notamment sur le laps de temps qui s'est écoulé depuis le moment où des prestations indues ont été allouées (ATF 107 V 180 consid. 2b). Le Tribunal fédéral a nié l'importance notable de la rectification s'agissant de la restitution de 601 fr. 20 intervenant deux ans plus tard, de 568 fr. 10 et de 494 fr. survenant respectivement plus d'un an et demi et quelques mois après le versement (TFA C 205/00 du 8 octobre 2002 consid. 5 non publié à l'ATF 129 V 110, avec la jurisprudence citée). En revanche, il a admis une reconsidération portant sur la restitution d'un montant de 706 fr. 25 moins d'une année après l'octroi de la prestation (DTA 2000 n° 40 p. 208). La condition de l'importance notable de la rectification est en principe d'emblée réalisée lorsqu'on est en présence d'une prestation périodique (ATF 119 V 475 consid. 1c ; TF 8C_338/2019 du 8 mai 2020 consid. 5).

- 13 - c) En vertu de l'art. 25 al. 2 première phrase LPGA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, 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. Depuis le 1er janvier 2021, cette disposition prévoit un délai relatif de trois ans. Il s'agit de délais de péremption qui doivent être examinés d'office (ATF 146 V 217 consid. 2.1 ; 142 V 20 consid. 3.2.2 ; 140 V 521 consid. 2.1). L'application du nouveau délai de péremption aux créances déjà nées et devenues exigibles sous l'empire de l'ancien droit est admise, dans la mesure où la péremption était déjà prévue sous l'ancien droit et que les créances ne sont pas encore périmées au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit (ATF 134 V 353 consid. 3.2 ; 131 V 425 consid. 5.2 ; TF 1C_540/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1). Dans ce cas, il y a lieu d'imputer au nouveau délai de prescription le temps écoulé sous l'ancien droit (ATF 134 V 353 consid. 4.1 ; TF 9C_429/2022 du 3 novembre 2022 consid. 5.1). En revanche, si, au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le délai de péremption relative ou absolue en vertu de l'ancien art. 25 al. 2 LPGA a déjà expiré et que la créance est déjà périmée, celle-ci reste périmée. Le délai de péremption relatif commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. L'administration 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 de la personne tenue à restitution (ATF 148 V 217 consid. 5.1.1 et les références).

5. a) Dans le domaine des assurances sociales, 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

- 14 - 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). b)

Conformément à l'art. 61 let. c et d LPGA, le juge des assurances sociales établit les faits et le droit d'office, et statue sans être lié par les griefs et conclusions des parties. Son devoir d'examen d'office est toutefois limité par celui des parties de collaborer à l'instruction de la cause, d'alléguer les faits déterminants et de motiver leurs conclusions. Le juge n'est pas tenu, en particulier, de soulever d'office toutes les questions de fait ou de droit qui pourraient théoriquement se poser en rapport avec l'objet du litige. Il peut se limiter à traiter les griefs soulevés, hormis lorsqu'une lacune de la décision litigieuse ressort clairement du dossier et que sa rectification aurait une influence notable sur l'issue du procès (ATF 119 V 347 consid. 1). 6. a) En l'occurrence, dans le cadre de mesures de lutte contre le travail au noir, l'intimée a constaté qu'entre janvier 2019 et janvier 2020, les montants retenus au titre de gain intermédiaire en faveur de la recourante concernant certaines périodes de contrôle étaient inexacts. Il en est résulté que les décomptes d'indemnités de chômage des mois de janvier, février, avril, juin, juillet, août et septembre 2019, ainsi que janvier 2020 ont été corrigés et que la restitution des montants versés en trop a été requise. Les corrections apportées par l'intimée concernent différents éléments du salaire. Il convient tout d'abord d'examiner, pour chacune d'entre elles, si les conditions d'une rectification ou d'une révision procédurale étaient réalisées.

- 15 - b) Concernant le mois de janvier 2019, il résulte des nouveaux calculs établis par l'intimée reproduits dans l'état de fait ci-dessus qu'elle a notamment ajouté la part du treizième salaire qu'elle avait omis d'intégrer dans ses calculs initiaux. Or, il résulte de l'état de fait qu'elle savait déjà, lors de l'établissement des décomptes adressés à la recourante en 2019, que les revenus de celle-ci comprenaient un treizième salaire. En effet, d'une part, elle avait intégré cet élément lors de la fixation du gain intermédiaire réalisé au cours d'autres périodes de contrôle et, d'autre part, elle a elle-même indiqué, dans sa décision sur opposition du 22 juin 2023, qu'il s'agissait d'un oubli de sa part. Cette modification relève par conséquent de la reconsidération procédurale, de sorte que pour être fondée, elle doit être d'importance notable. Le montant de 29 fr. 80 ajouté au gain intermédiaire du mois de janvier 2019 n'entrant pas dans cette définition à l'aune de la jurisprudence fédérale rendue en matière de reconsidération des décisions (cf. consid. 4.b ci-dessus), l'intimée n'était pas fondée à corriger son erreur. Le gain intermédiaire du mois de janvier 2019 ne doit par conséquent pas inclure la part du treizième salaire dont l'intimée avait initialement omis de tenir compte. c) L'intimée a apporté d'autres modifications à ses décomptes, fondées sur des éléments du gain intermédiaire dont elle n'avait pas connaissance lors de l'établissement des décomptes d'indemnités de chômage pour l'année 2019. aa) Il en va ainsi de la prime annuelle de 189 fr. versée en décembre 2019 qui n'avait pas été annoncée, compte tenu de ce que la recourante n'avait pas travaillé pendant cette période de contrôle et n'avait dès lors déclaré aucune activité auprès de K. _____ SA. L'intimée a appris l'existence de cette gratification postérieurement à l'établissement des décomptes d'indemnités de chômage pour l'année 2019, lorsqu'au début de l'année 2021, elle a examiné les pièces reçues de K. _____ SA dans le cadre des mesures de lutte contre le travail au noir. Partant, elle était fondée à réviser ses décomptes sur la base de

- 16 - cette nouvelle donnée, afin d'en tenir compte dans le calcul des montants perçus par la recourante au titre de gain intermédiaire et de recalculer les indemnités de chômage ainsi dues. bb) Il en va de même du montant de 225 fr. 40 perçu au mois d'avril 2019. Pour cette période de contrôle, il résulte du formulaire IPA complété par la recourante qu'elle n'avait pas travaillé auprès de K. _____ SA, aucun gain intermédiaire n'ayant en conséquence été annoncé. À nouveau, l'intimée s'est rendue compte ultérieurement qu'un montant avait été versé par K. _____ SA au titre de salaire pour le mois d'avril 2019, à la lecture de l'extrait de compte de la caisse de compensation à laquelle était affiliée la recourante, reçu en janvier 2021. Dans ces conditions, elle était fondée à intégrer cette modification dans ses calculs au moyen d'une révision procédurale. cc) Les montants de 1 fr. 75, 1 fr. 60 et 12 fr. 90, versés respectivement en mars, juillet et octobre 2019 au titre de commission sur les ventes de marchandises en cours de vol, n'avaient pas non plus été portés à la connaissance de l'intimée lorsqu'elle a établi les décomptes d'indemnités de chômeurs relatifs à ces périodes de contrôle. La recourante n'ayant pas travaillé pendant ces périodes, elle n'avait en effet indiqué aucun employeur sur les formulaires IPA complétés par ses soins, K. _____ SA n'ayant à son tour pas rempli le formulaire « attestation de l'employeur ». L'intimée était par conséquent également fondée à rectifier ses décomptes par la voie de la révision procédurale et ajouter ces éléments du salaire dans ses calculs. dd) S'agissant du montant de 64 fr. 10 perçu en septembre 2019 au titre de commission sur la vente de marchandises en cours de vol, l'intimée en avait eu connaissance, puisque cet élément du salaire avait été versé pendant un mois travaillé, mais ne savait pas que cet élément du salaire correspondait à une commission réalisée le mois précédent, de sorte qu'elle l'a à juste titre reporté dans le décompte relatif au mois d'août 2019.

- 17 - ee) Concernant enfin le mois de janvier 2020, la recourante avait répondu par la négative à la question de savoir si elle avait travaillé pour un ou plusieurs employeurs pendant cette période de contrôle, aucun gain intermédiaire n'ayant pour le surplus été annoncé à l'intimée. Il en est résulté qu'elle a perçu de pleines indemnités de chômage. À réception de la documentation requise auprès de K. _____ SA au début de l'année 2021, l'intimée s'est cependant aperçue que la recourante avait été engagée par cette société en qualité de « flight attendant » au taux de 60 % dès le 1er janvier 2020. Invitée à s'exprimer à ce sujet, la recourante a confirmé son engagement au taux de 60 % dès le 1er janvier 2020, mais a expliqué qu'elle avait requis et obtenu un congé non-payé et reporté le début de son activité au 1er février 2020. Elle n'avait ainsi perçu aucun salaire au mois de janvier 2020. Elle a précisé qu'elle avait opté pour cette solution parce qu'elle ne savait pas si elle serait en mesure de travailler dès le début de l'année, en raison de potentiels effets secondaires liés à un traitement d'immunothérapie auquel elle devait se soumettre et qu'elle redoutait que K. _____ SA ne renonce à l'engager si elle les informait de son état de santé et d'une absence pour raisons médicales dès le début de son engagement. L'intimée a dès lors recalculé les indemnités de chômage auxquelles la recourante pouvait prétendre pour cette période de contrôle, en lui imputant fictivement le gain intermédiaire auquel elle avait renoncé. La recourante avait ainsi encore droit à 970 fr. d'indemnités compensatoires. Or, bien que la recourante ait obtenu un congé-non payé et n'ait ainsi perçu aucun revenu en janvier 2020, il n'en demeure pas moins qu'elle n'était plus sans emploi dès le 1er janvier 2020, date de l'entrée en vigueur de son contrat de travail. Il sied par conséquent d'examiner si elle était en droit de bénéficier de prestations de l'assurance-chômage pour cette période de contrôle. Engagée au taux de 60 %, il lui restait un taux de 20 % disponible, puisqu'elle était inscrite en qualité de demandeuse d'emploi à 80 % auprès de l'ORP. Ce

taux était en soi suffisant pour qu'elle puisse continuer à bénéficier des prestations de l'assurance-chômage

- 18 - parallèlement au salaire résultant de son activité au regard de l'art. 5 OACI, lequel prévoit que la perte de travail des assurés partiellement sans emploi est prise en considération lorsqu'elle s'élève au moins à deux jours entiers de travail en l'espace de deux semaines. Il résulte toutefois de l'état de fait que telle n'était pas l'intention de la recourante. Tout d'abord, s'il paraît possible de concilier une activité principale fixe avec des journées travaillées en complément auprès d'une compagnie aérienne, comme l'a d'ailleurs fait la recourante pendant de nombreuses années, il paraît à l'inverse difficile, voire impossible, de concilier une activité principale de « flight attendant », impliquant des horaires très irréguliers, avec une autre occupation complémentaire à 20 %. La recourante n'aurait en outre manifestement pas abandonné son poste à 60 % auprès de K. _____ SA pour un autre emploi à 80 %, puisque durant la période précédant son inscription auprès de l'ORP, elle exerçait une activité au taux de 60 % auprès d'[...] depuis octobre 2015. Elle a en outre elle-même sollicité la clôture de son dossier de chômage à la fin du mois de janvier 2020. Ainsi, dans la mesure où elle n'entendait aucunement continuer à bénéficier des prestations de l'assurance-chômage au taux résiduel de 20 % après la conclusion de son contrat de travail avec effet au 1er janvier 2020, l'intimée aurait été fondée à la déclarer inapte au placement dès cette date. En reconnaissant à la recourante un droit à percevoir des indemnités compensatoires de 970 fr. au mois de janvier 2020, l'intimée a dès lors rendu une décision qui était favorable à la recourante. Conformément à l'art. 61 let. d LPGA, la loi permet au tribunal de réformer la décision litigieuse au détriment du recourant. Il ne s'agit cependant que d'une simple possibilité. Le tribunal n'opte pour une reformatio in pejus qu'avec retenue, en particulier si des questions d'opportunité ou d'appréciation sont en jeu (cf. Jean Métral, in : Dupont/Moser-Szeless [édit.], Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, n. 77 ad art. 61 LPGA). Compte tenu des circonstances de la présente affaire, en particulier du fait que cela n'a concerné qu'une seule période de contrôle, des raisons de santé ayant conduit la recourante à prendre un congé non-payé, du solde de jours sans

- 19 - contrôle auxquels elle avait encore droit en janvier 2020, la reformatio in pejus n'apparaît pas opportune en l'espèce, de sorte qu'il y est renoncé. Le droit de la recourante à la perception d'indemnités de chômage au mois de janvier 2020 est par conséquent maintenu, tel que calculé par l'intimée. 7. Au vu de ce qui précède, l'intimée était fondée à réviser les décomptes d'indemnités de chômage des mois de février, avril, juin, juillet, août et septembre 2019 ainsi que janvier 2020, qui peuvent être confirmés. S'agissant du mois de janvier 2019, il s'agira d'établir un nouveau décompte, dans lequel il conviendra de déduire le montant de 29 fr. 80 ajouté à tort au titre de part du treizième salaire (cf. consid. 6.b ci-dessus) du montant de 419 fr. 30 retenu au titre de gain intermédiaire, et de recalculer les indemnités compensatoires ainsi dues. Le droit de demander la restitution des prestations versées à tort n'était pour le surplus pas échu, dans la mesure où l'intimée a eu connaissance des premiers éléments l'ayant conduite à revoir ses calculs au mois de janvier 2021 et que la décision de restitution a été rendue le 23 février 2021. Le délai de prescription absolu de cinq ans a également été respecté, puisque la restitution porte sur la période courant de janvier 2019 à janvier 2020. Il incombera à l'intimée de recalculer le nouveau montant pouvant faire l'objet d'une demande de restitution au vu des nouvelles indemnités compensatoires calculées pour le mois de janvier 2019. 8. La recourante fait valoir qu'elle

était de bonne foi. Elle assure qu'elle n'a jamais eu l'intention d'obtenir des prestations de l'assurance- chômage auxquelles elle n'avait pas droit. 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 ou conteste que les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale sont réunies, il doit s'opposer à la décision de restitution dans

- 20 - 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 de remboursement, il doit présenter une demande de remise au sens des art. 3 à 5 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11). L'art. 4 al. 4 OPGA prévoit que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution. En l'occurrence, dans la mesure où la recourante invoque sa bonne foi, il lui appartiendra de déposer une demande de remise conformément aux dispositions légales mentionnées au paragraphe précédent, dans le délai de trente jours dès l'entrée en force de la décision entreprise. 9. a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens, la partie recourante ayant procédé sans mandataire qualifié (ATF 127 V 205 consid. 4b). Par ces motifs, le juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est partiellement admis.

- 21 - II. La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à la C. _____ pour nouvelle décision dans le sens des considérants. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. Le juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - W. _____, - 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.