

VD_GERICHTE ZQ24.007916 vom 14. Oktober 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-10-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ24.007916

FR: VD_GERICHTE ZQ24.007916 du 14 octobre 2024

IT: VD_GERICHTE ZQ24.007916 del 14 ottobre 2024

Erwägungen

E. 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).

E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée est fondée à exiger du recourant la restitution de la somme de 7'380 fr. 45, correspondant aux indemnités de chômage qu'il aurait perçues à tort pour les mois d'octobre 2022 à avril 2023, singulièrement sur le montant à prendre en considération à titre de gain intermédiaire durant cette période.

E. 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). 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

- 7 - 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, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 4 et 8 ad art. 10 LACI ; TFA C 18/05 du 18 mars 2005 consid. 2). Une telle activité constitue un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI. 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, des indemnités pour jours fériés et autres éléments de salaire auxquels la personne assurée a droit, tels que treizième salaire, gratifications, commissions, allocations de résidence, allocations de renchérissement, supplément pour travail de nuit, travail du dimanche, travail en équipes, service de piquet, si la personne concernée touche normalement ces suppléments en raison 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 ch. C125 ; Rubin, op. cit., n° 27 ad art. 24 LACI). Le 13e 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

- 8 - 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). c) Un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où la personne assurée a fourni la prestation de travail rémunérateur et non pas au moment de l'encaissement (ATF 122 V 367 consid. 5b ; TF 8C_318/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.2). d) Lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires se montant à 70 ou 80 % de la perte de gain, selon le taux d'indemnisation auquel il a droit (art. 24 al. 1, troisième phrase, LACI et 41a al. 1 OACI). La perte de gain indemnifiable correspond à la différence entre le gain déterminant et le gain intermédiaire, le gain déterminant représentant le gain assuré journalier (gain assuré divisé par 21,7), multiplié par le nombre de jours contrôlés au cours d'un mois. Le gain déterminant varie donc en fonction du nombre de jours contrôlés au cours des mois durant lesquels l'activité est exercée, conformément au système d'indemnisation du chômage, fondé sur cinq indemnités journalières par semaine, selon l'art. 21 LACI. En d'autres termes, le calcul de la perte de gain est effectué selon la formule suivante : gain assuré x jours de contrôle du mois / 21,7 – gain intermédiaire (TF 8C_1027/2008 du 8 septembre 2009 consid. 4.3.2 ; Rubin, op. cit., n° 25 ad art. 24 LACI).

E. 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 59cbis al. 4 LACI, non pertinents 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 s'est pas prononcée sous l'angle

- 9 - 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). Ce principe s'applique également lorsque les prestations à restituer n'ont pas été allouées par une décision formelle, mais par une décision traitée selon la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA. b) La procédure de restitution d'une prestation versée à tort implique en principe trois étapes distinctes (Sylvie Pétremand, in Dupont/Moser-Szeless [édit.], Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n° 30 ad art. 25 LPGA). La première décision porte

sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision de la décision par laquelle ces prestations ont été initialement allouées sont réalisées au sens de l'art. 53 LPGA, respectivement de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; Pétremand, op. cit., nos 16 et 29 ad art. 25 LPGA). La deuxième décision concerne la restitution en tant que telle des prestations indûment versées, au sens de l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA ; elle comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations et indique une somme déterminée. Le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1, deuxième phrase, LPGA est rendue si une telle demande écrite et motivée a été présentée (cf. art. 4 OPGA). L'autorité administrative est toutefois autorisée à regrouper les deux premières étapes dans une seule décision et statuer sur la question des prestations indues, la reconsidération ou révision d'une décision et ordonner simultanément la restitution de l'indu (TF 9C_564/2009 du 22 janvier 2010 consid. 5.3 confirmé par : TF 9C_23/2015 du 17 juin 2015 consid. 2). c) 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 (révision procédurale ; art. 53 al. 1 LPGA). L'assureur peut également

- 10 - 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 134 V 145 consid. 5.3.1 ; 132 V 412 consid. 5). aa) La notion de faits ou moyens de preuve nouveaux s'apprécie de la même manière en cas de révision (procédurale) d'une décision administrative (art. 53 al. 1 LPGA), de révision d'un jugement cantonal (art. 61 let. i LPGA) ou de révision d'un arrêt du Tribunal fédéral fondée sur l'art. 123 al. 2 let. a LTF (loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Sont nouveaux, au sens de ces dispositions, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où des allégations de faits étaient encore recevables dans la procédure principale, mais qui n'étaient pas connus de la partie requérante malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à établir soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment de la partie requérante. Dans ce contexte, le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 144 V 245 consid. 5.1s. ; 143 V 105 consid. 2.3). bb) Par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, la révision procédurale est soumise aux délais prévus par l'art. 67 PA ([loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA), à savoir un délai relatif de nonante jours dès la découverte du motif de révision et un délai absolu de dix ans qui commence à courir avec la notification de la décision (TF 8C_207/2014 du 13 mars 2015 consid. 3 ;

- 11 - 8C_434/2011 du 8 décembre 2011 consid. 3 ; RAMA 1994 n° U 191 p. 145). Le moment à partir duquel la partie aurait pu découvrir le motif de révision invoqué se

détermine selon le principe de la bonne foi. Le délai de nonante jours commence à courir dès le moment où la partie a une connaissance suffisamment sûre du fait nouveau ou du moyen de preuve déterminant pour pouvoir l'invoquer, même si elle n'est pas en mesure d'apporter une preuve certaine ; une simple supposition ou voire des rumeurs ne suffisent pas et ne sont pas susceptibles de faire débiter le délai de révision (TF 9C_753/2020 du 23 novembre 2021 consid. 3 et les références citées). Si, en raison d'une révision, la caisse de chômage réclame des prestations indûment touchées, il lui incombe d'observer le délai de révision de 90 jours de l'art. 67 PA ainsi que le délai de péremption de l'art. 25 al. 2 LPGA (Bulletin LACI RCRE [Restitution, compensation, remise et encaissement], établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], A9). d) En vertu de l'art. 25 al. 2, première phrase, LPGA (dans sa teneur en vigueur à compter du 1er janvier 2021), le droit de demander la restitution s'éteint trois ans 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. Il s'agit de délais (relatif et absolu) 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 ; Message du Conseil fédéral [Message du 2 mars 2018 concernant la modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales FF 2018 1597]). e) 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 (Rubin, op. cit., n° 8 ad art. 95 LACI) ; dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en

- 12 - force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte. L'art. 4 al. 4 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11) 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.

E. 5

En l'espèce, concernant les mois litigieux, l'intimée a dans un premier temps fixé le montant des indemnités journalières au recourant sur la base du gain intermédiaire indiqué par son employeur dans les attestations correspondantes. Toutefois, après avoir pris connaissance, le 20 juin 2023, du contrat de travail du recourant, et plus particulièrement du règlement de l'entreprise relatif au commissionnement, l'intimée s'est aperçue que les commissions étaient toujours versées le mois suivant la livraison du véhicule. Ainsi, elle a rectifié les décomptes (révision procédurale) en tenant compte du montant des commissions figurant sur l'attestation de gain intermédiaire du mois suivant, ce qui l'a amenée à exiger du recourant, par décision du 28 juin 2023, la restitution de la somme de 6'145 fr. 25, correspondant aux indemnités de chômage reçu à tort au cours des mois d'octobre 2022 à avril 2023. Par la suite, dans le cadre de la procédure d'opposition, l'intimée s'est rendue compte, après de nouveaux calculs fondés sur les fiches de salaires des mois d'octobre 2022 à mai 2023 fournies par l'employeur, que le montant de la restitution s'élevait en réalité à 7'380 fr. 45. Ainsi, par décision sur opposition du 15 janvier 2024, l'intimée a réformé sa décision du 28 juin 2023 au détriment du recourant, et a requis de ce dernier la restitution d'un montant de 7'380 fr. 45 en lieu et place de 6'145 fr. 25. Cela étant, le calcul du gain

intermédiaire du recourant pour la période d'octobre 2022 à avril 2023 effectué par l'intimée, figurant dans son courrier du 18 décembre 2023 et repris dans sa décision sur opposition, ne porte pas le flanc à la critique. A cet égard, en application du principe de la survenance (cf. supra consid. 3c), il convient effectivement de tenir compte du fait que les commissions versées au recourant, indiquées par l'employeur dans les fiches de salaires

- 13 - concernaient, conformément au règlement de commissionnement de l'entreprise, le mois précédent. Le même principe doit s'appliquer s'agissant du bonus « T1 » de 1'230 fr. 30 perçu en mai 2023 par le recourant, dans la mesure où il couvre le premier trimestre de l'année 2023. C'est donc à bon droit que l'intimée a réparti ce montant sur les mois de janvier à mars 2023. Enfin, s'agissant des « parts privées voiture de service », il est correct d'en tenir compte pour les mois durant lesquels cet avantage a été octroyé. Ainsi, les montants des gains intermédiaires pour les mois d'octobre 2022 à avril 2023, tels que communiqués par l'intimée dans son courrier du 18 décembre 2023, et repris dans sa décision sur opposition, doivent être confirmés, le recourant n'apportant au demeurant aucun élément susceptible de remettre en cause ces chiffres. Pour le reste, les conditions d'une restitution au sens de l'art. 25 LPGA, au demeurant non contestées par le recourant, sont également réalisées en l'espèce. En effet, lors du versement des indemnités journalières, l'intimée s'est dans un premier temps fondé uniquement sur les indications de l'employeur figurant sur les attestations de gain intermédiaire. Toutefois, le 20 juin 2023, elle a appris que le règlement de commissionnement de l'entreprise prévoyait que les commissions étaient toujours payées dans le mois suivant la livraison du véhicule. Un tel fait doit être considéré comme nouveau au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. Il doit également être qualifié d'important, c'est-à-dire de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de la décision entreprise et conduire à une décision différente en fonction d'une appréciation juridique correcte. En outre, l'intimée, par sa décision du 28 juin 2023, a invoqué son motif de révision dans le délai de nonante jours dès sa découverte (cf. art. 53 al. 1 cum art. 67 PA) et requis du recourant la restitution des montants perçus à tort par décision du 28 juin 2023 dans le délai de trois ans (cf. art. 25 al. 2 LPGA). En définitive, l'intimée est en droit d'exiger du recourant la restitution de la somme de 7'380 fr. 45 qui lui a été versée à tort, étant précisé que la procédure de la *reformatio in pejus* prévu à l'art. 12 OPGA a été respectée par l'intimée dans la mesure où, par courrier du 18 décembre 2023, elle a informé le recourant de son intention de modifier à

- 14 - son détriment la décision de restitution du 28 juin 2023 et qu'elle lui a donné la possibilité de retirer son opposition. Pour le surplus, l'argument du recourant selon lequel il convient de renoncer à la restitution du montant précité dans la mesure où il ne dispose pas de ce montant ont trait à la question de la remise de l'obligation de restituer. Or, cette problématique excède l'objet du présent litige et ne peut être examinée qu'une fois la décision de restitution entrée en force (art. 4 al. 4 OPGA ; TF 9C_466/2014 du 2 juillet 2015 consid. 3.1).

E. 6

a) Sur le vu de ce qui précède, il convient de rejeter le recours. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b). Par ces motifs, le juge unique *p r o n o n c e* : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 15 janvier 2024 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni

alloué de dépens. Le juge unique : Le greffier : Du

- 15 - L'arrêt qui précède est notifié à : - G. _____, à [...], - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne, - Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).
Le greffier :

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