

# VD\_GERICHTE ZQ24.015271 vom 22. August 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ24.015271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ24.015271)

FR: VD\_GERICHTE ZQ24.015271 du 22 août 2024

IT: VD\_GERICHTE ZQ24.015271 del 22 agosto 2024

## Erwägungen

### E. 2

novembre 2020 au 15 août 2022. Il résulte des décomptes y relatifs un gain assuré fixé à 2'500 fr. et une indemnité journalière de 92 fr. 15 ( $[2'500 \text{ fr.} \times 80 \%] / 21.70$ ). L'assuré a en conséquence perçu (sous déduction des cotisations sociales) : - 11 jours d'indemnité journalière, soit 1'013 fr. 65 pour le mois d'août 2022 ; - 20 jours d'indemnité journalière, soit 1'843 fr. pour les mois de février 2021 et 2022 ; - 21 jours d'indemnité journalière, soit 1'935 fr. 15 pour les mois de novembre 2020, janvier, mai, octobre 2021, janvier, avril et juillet 2022 ; - 22 jours d'indemnité journalière, soit 2'037 fr. 30, pour les mois d'avril, juin, juillet, août, septembre, novembre 2021, mai et juin 2022 ; - 23 jours d'indemnité journalière, soit 2'119 fr. 45 pour les mois de décembre 2020, mars, décembre 2021 et mars 2022. Par décision du 22 août 2022, la Caisse a fait savoir à l'assuré qu'il n'avait plus droit à l'indemnité de chômage dès le 16 août 2022, celui-ci étant épuisé au 15 août 2022, étant au surplus rappelé qu'en raison de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, un droit à soixante-six indemnités journalières supplémentaires lui avait été accordé et son délai cadre d'indemnisation prolongé jusqu'au 1er février 2023. En janvier 2023, la Caisse a initié une révision du dossier de l'assuré. L'extrait de son compte individuel auprès de la Caisse AVS G.\_\_\_\_\_, daté du 2 janvier 2023, a montré que l'assuré avait cotisé en tant que salarié du W.\_\_\_\_\_ (ci-après : W.\_\_\_\_\_), à [...], sur la base d'un revenu annuel de 2'700 fr. en 2020 et de 31'960 fr. en 2021. Il avait également cotisé pour son travail auprès de ce même employeur, à hauteur de 9'574 fr. en 2015, 7'809 fr. en 2016, 3'825 fr. en 2017,

- 4 - 3'050 fr. en 2018 et 1'620 fr. en 2019. L'intéressé était par ailleurs inscrit auprès de cette caisse AVS en tant que personne de condition indépendante de janvier à décembre 2020 et son revenu pour cette période s'élevait à 9'402 francs. Par courrier du 16 mai 2023, la Caisse a requis du W.\_\_\_\_\_ qu'il lui fasse parvenir le formulaire « attestation de l'employeur » complété concernant l'activité de l'assuré à son service, soit depuis le 1er janvier 2020, ainsi qu'une copie de tous les décomptes mensuels de salaires et récapitulatif détaillé des salaires pour les années 2020 et 2021. Selon le formulaire « attestation de l'employeur » daté du 23 mai 2023, l'assuré exerçait une activité salariée pour le compte de W.\_\_\_\_\_ en tant que chargé de cours depuis le 1er mars 2019. Son salaire annuel soumis à cotisation AVS était de 2'700 fr. en 2020, 31'959 fr. en 2021, 32'390 fr. en 2022 et 11'340 fr. au 30 avril 2023. L'employeur a en outre produit les fiches de salaire de l'assuré de mars 2020 à avril 2023, dont il ressort que l'intéressé était rémunéré entre 120 fr. et 738 fr. 50 brut par période d'enseignement. Le 25 mai 2023, la Caisse a invité l'assuré à se déterminer sur les indications inexactes figurant sur ses formulaires IPA de novembre 2020 à juin 2022. Par courrier du 29 mai 2023, l'assuré a répondu qu'il avait déjà fourni à la Division juridique des ORP toutes les informations pertinentes lors de son inscription. Il a expliqué que l'indemnité de chômage devait couvrir son activité à mi-temps auprès de

O. \_\_\_\_\_ Sàrl et que le reste de son temps était consacré au développement de son activité au sein de la société D. \_\_\_\_\_ Sàrl. Pour lui, il était convenu qu'il pouvait continuer à développer son activité sur la partie restante. L'assuré a indiqué que dans ce cadre, il avait eu l'opportunité de donner des formations au W. \_\_\_\_\_ pendant quelques heures par mois, mais pas tous les mois. Il qualifiait cette activité d'accessoire et estimait qu'elle représentait environ 5 % de son temps sur la période considérée. Avec son écriture, il a produit le détail des horaires des cours donnés en 2021 et 2022.

- 5 - Les 30 et 31 mai 2023, la Caisse a établi des décomptes libellés « demande de restitution » relatifs à la période considérée, remplaçant les décomptes d'indemnités précédemment adressés et tenant compte des revenus d'activité dépendante obtenus par l'assuré au service de W. \_\_\_\_\_ à titre de gain intermédiaire. Il en ressort les éléments suivants : - pour le mois de novembre 2020, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 498 fr. 50 ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 1'538 fr. 90 brut (16.7 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 355 fr. 50 ; - pour le mois de décembre 2020, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 498 fr. 50 ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 1'723 fr. 20 brut (18.7 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 355 fr. 50 ; - pour le mois de janvier 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 498 fr. 50 ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 608 fr. 20 brut (6.6 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 1'196 fr. 65 ; - pour le mois de mars 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'991 [recte: 1'994] fr. ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 525 fr. 25 brut (5.7 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 1'437 fr. 40 ; - pour le mois d'avril 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'994 fr. 95 ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 433 fr. 10 brut (4.7 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 1'437 fr. 35 ; - pour le mois de mai 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 3'489 fr. 35 ; aucune indemnité compensatoire n'était versée, la Caisse demandait la restitution de 1'745 fr. ;

- 6 - - pour le mois de juin 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 5'150 fr. 90 ; aucune indemnité compensatoire n'était versée, la Caisse demandait la restitution de 1'828 fr. ; - pour le mois de juillet 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'440 fr. ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 875 fr. 45 brut (9.5 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 1'038 fr. 80 ; - pour le mois d'août 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 747 fr. 70 ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 1'428 fr. 35 brut (15.5 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 540 fr. 15 ; - pour le mois de septembre 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 8'963 fr. 40 ; aucune indemnité compensatoire n'était versée, la Caisse demandait la restitution de 1'828 fr. ; - pour le mois d'octobre 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'993 fr. 90 ; aucune indemnité compensatoire n'était versée, la Caisse demandait la restitution de 1'745 fr. ; - pour le mois de novembre 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'237 fr. ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 1'041 fr. 30 brut (11.3 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 889 fr. 30 ; - pour le mois de décembre 2021, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 997 fr. ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 1'317 fr. 75 brut (14.3 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 723 fr. 05 ; - pour le mois de

février 2022, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'237 fr. ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 857 fr. brut (9.3 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 891 fr. 25 ;

- 7 - - pour le mois de mars 2022, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 6'729 fr. 50 ; aucune indemnité compensatoire n'était versée, la Caisse demandait la restitution de 1'915 fr. 35 ; - pour le mois d'avril 2022, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'994 fr. ; aucune indemnité compensatoire n'était versée, la Caisse demandait la restitution de 1'748 fr. 85 ; - pour le mois de mai 2022, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 6'480 fr. 30 ; aucune indemnité compensatoire n'était versée, la Caisse demandait la restitution de 1'832 fr.

## **E. 05**

; - pour le mois d'août 2022, le gain intermédiaire de l'assuré s'élevait à 1'495 fr. 50 ; l'indemnité compensatoire étant fixée à 921 fr. 50 brut (10 jours donnant droit à une indemnité journalière x 92 fr. 15), la Caisse demandait la restitution de 83 fr. 55. Par décision du 1er juin 2023, la Caisse a demandé à l'assuré la restitution d'un montant de 23'422 fr. 80 correspondant aux prestations indûment touchées pour la période du 2 novembre 2020 au 15 août 2022. La Caisse avait indemnisé l'assuré sur la base des informations mentionnées sur les formulaires IPA. Il était cependant ressorti de l'attestation établie le 23 mai 2023 par W.\_\_\_\_\_ et des fiches de salaires que l'intéressé avait travaillé durant cette période. En conséquence et nonobstant les explications apportées par l'assuré le 29 mai 2023, la Caisse avait dû procéder à la correction de ses décomptes. Le 21 juin 2023, l'assuré s'est opposé à cette décision, en concluant à son annulation. Il a fait valoir que les prestations qu'il fournissait à W.\_\_\_\_\_ étaient identiques à celles qu'il fournissait pour son entreprise et qu'il ne faisait donc pas la différence entre les deux. Il a expliqué avoir choisi de percevoir son revenu sous forme de salaire sur

- 8 - appel plutôt que de facturer ses prestations par l'intermédiaire de sa société, ceci pour contribuer au versement des cotisations sociales. Il a ajouté que son activité ne lui permettait pas encore de générer un chiffre d'affaires raisonnable et qu'il avait consacré la plus grande partie de son temps à la recherche d'un nouvel emploi. L'assuré a encore expliqué qu'il pensait de bonne foi et rassuré par les échanges avec l'administration, qu'il lui était possible d'avoir un revenu grâce à une petite partie de son temps qui n'était pas liée au chômage. Par décision sur opposition du 12 mars 2024, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision. La Caisse a exposé que, bien que l'assuré ait expliqué que les prestations qu'il offrait à W.\_\_\_\_\_ étaient identiques à celles qu'il fournissait pour son entreprise et ne faisait donc pas la différence, le statut de cotisant AVS n'était cependant pas le même. En effet, l'assuré avait choisi en l'occurrence d'être rémunéré en tant que salarié. Par ailleurs, la décision du 25 novembre 2020 de l'Instance juridique chômage reconnaissait qu'il exerçait une activité indépendante à caractère durable à 20 % – soit avec le statut de cotisant AVS d'indépendant – activité qui n'est pas assurée par le biais de l'assurance-chômage. Ainsi, dite décision n'autorisait pas l'assuré à exercer une activité salariée sans l'annoncer à la Caisse, y compris dans le même domaine d'activité que son activité indépendante. B. Par acte du 8 avril 2024, Q.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision sur opposition devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à son annulation. A l'appui de son recours, il a repris les arguments développés en procédure administrative. Il a en outre indiqué que, lors d'une précédente période de chômage entre 2016 et 2018, il avait annoncé son activité accessoire auprès de W.\_\_\_\_\_

et que celle-ci avait été prise en compte par la caisse de chômage à titre de gain intermédiaire, cela s'expliquant par le fait qu'il était alors précédemment salarié à 100 % et recherchait un travail à taux plein. Il a par ailleurs fait valoir que ses activités chez W. \_\_\_\_\_ n'avaient jamais dépassé les 20 %, qu'elles avaient eu lieu principalement en soirée ou le week-end, et qu'il avait toujours été disponible et réactif à toute

- 9 - convocation ou activité liée à la recherche d'emploi. Le recourant considérait dès lors avoir respecté les conditions posées par l'assurance- chômage et avoir toujours mis en place une séparation nette entre sa recherche d'emploi et son activité indépendante, garantissant qu'aucune des deux n'empiètent sur l'autre en termes de temps et d'engagement. Il estimait avoir tout fait pour rechercher une activité et continuer d'exercer une activité pour rester employable durant cette période difficile de pandémie. Dans sa réponse du 10 mai 2024, l'intimée a proposé le rejet du recours. Elle a indiqué que selon l'extrait du compte individuel de l'assuré auprès de la Caisse AVS G. \_\_\_\_\_ daté du 2 janvier 2023, le recourant n'avait été inscrit en qualité de personne indépendante que de janvier à décembre 2020. En outre, selon le même extrait, il exerçait depuis 2015 une activité salariée de faible ampleur pour le compte de W. \_\_\_\_\_, qu'il n'avait pas annoncé à son inscription au chômage en octobre 2020. De plus, pendant la durée du délai-cadre d'indemnisation, le revenu tiré de cette activité avait sensiblement augmenté, qui ne pouvait donc être considérée comme une activité accessoire. En conséquence et conformément à l'art. 24 al. 1 LACI, le revenu tiré de son activité pour dit employeur devait être annoncé à la Caisse et pris en compte à titre de gain intermédiaire. Les conditions d'une révision procédurales étant réalisées et les délais respectés, la Caisse était en droit de demander à l'assuré la restitution des prestations versées à tort. Invité à déposer une éventuelle réplique, le recourant n'a pas fait usage de cette possibilité. 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

- 10 - 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 la question de savoir si l'intimée était fondée à demander au recourant la restitution d'un montant de 23'422 fr. 80, correspondant aux indemnités de chômage qu'il aurait perçues à tort pour la période du 2 novembre 2020 au 15 août 2022. 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 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.

- 11 - 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 gain intermédiaire a droit à la compensation de sa perte de gain. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22 (art. 24 al. 1 LACI). La perte de gain correspond à la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3, première phrase, LACI ; ATF 129 V 102 ; 120 V 233). c) Un gain accessoire n'est pas assuré. 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 LACI). Le caractère accessoire du gain doit être compris par rapport à celui provenant d'une activité principale. Comme tel et parce qu'il n'est pas soumis à cotisation et qu'il n'entre pas dans le calcul des indemnités de chômage, ce gain ne peut demeurer que dans un rapport de proportion faible avec le revenu de l'activité principale. A défaut de quoi, si ce gain venait régulièrement à se rapprocher ou dépasser le gain principal, l'activité ne pourrait plus être accessoire et le gain ne le serait pas davantage (ATF 123 V 230 consid. 3c ; TF 8C\_75/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.2 et les références). Le fait qu'une activité soit de faible ampleur durant le délai-cadre de cotisation ne suffit pas à en faire une activité accessoire. Il faut encore qu'il y ait en parallèle une activité principale exercée dans le cadre d'un contrat de travail (TF 8C\_496/2019 du 30 septembre 2019 consid. 3 ; TF C 252/06 du 28 novembre 2007 consid. 3.3.1 et 3.3.2 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance- chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, no 9 ad art. 23 LACI). En matière de gain intermédiaire, l'art. 24 al. 3, seconde phrase, LACI précise que les gains accessoires ne sont pas pris en considération. Ces gains sont ceux qui se rapportent à l'activité accessoire qui perdure après la perte de l'activité principale marquant la survenance du chômage et l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation. Les

- 12 - caractéristiques de l'activité accessoire qui perdure après le délai-cadre de cotisation changent dès le début du délai-cadre d'indemnisation. Dite activité n'a alors plus rien d'accessoire, l'activité principale ayant été perdue. 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, seconde phrase, 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 (TF C 252/06 du 28 novembre 2007 consid. 3.3.1 et 3.3.2 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance- chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, no 39 ad art. 24 LACI). Toutefois, une augmentation sensible du gain accessoire doit être considérée comme un gain intermédiaire et être prise en compte dans cette mesure dans le calcul de l'indemnité de chômage (ATF 123 V 230 consid. 3c ; TF 8C\_75/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.2 et les références). 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 art. 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 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, no 25 ad art. 24 LACI).

- 13 - En vertu de l'art. 24 al. 4 LACI, le droit à la compensation de la perte de gain est limité aux douze premiers mois de l'activité visée à l'al. 1 ; pour les assurés qui ont une obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans ou qui sont âgés de 45 ans ou plus, il est limité au terme du délai-cadre d'indemnisation. L'art. 24 al. 5 LACI précise que si l'assuré, afin d'éviter d'être au chômage, accepte d'exercer pendant au moins une période de contrôle une activité à plein temps pendant laquelle il touche une rémunération inférieure aux indemnités auxquelles il aurait droit, l'art. 11 al. 1 LACI n'est pas applicable durant les délais fixés à l'al. 4. L'art. 41a al. 1 OACI précise que l'assuré a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation lorsqu'il réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage. Le revenu provenant d'un gain intermédiaire est pris en compte dans chaque période de contrôle pendant laquelle la prestation de travail est fournie. Un revenu est donc réputé avoir été réalisé au moment où la personne assurée a fourni la prestation de travail rémunératoire et non pas au moment de l'encaissement (« principe de survenance » ; ATF 122 V 367 consid. 5b). 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, 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 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 l'assuré ou l'assureur

- 14 - 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). 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 ; un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 135 V 215 consid. 5). 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 (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 (ATF 129 V 200 consid. 1.1 ; 126 V 23 consid. 4b et les références). c) 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. Après un laps de temps correspondant au délai d'opposition contre une décision formelle, l'administration ne peut demander la restitution des prestations allouées par une décision selon l'art. 51 LPGA et non contestée qu'aux conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale (ATF 129 V 110 consid. 1.1 ; voir à cet égard TF 8C\_375/2020 du 2 février 2021 consid. 4.3). d) 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 (art. 25 al. 2, première phrase, LPGA, dans sa version en

- 15 - vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 [art. 82a LPGA]). Il s'agit là 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). Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif d'une année 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 (cf. ATF 140 V 521 consid. 2.1 et références citées). 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 140 V 521 consid. 2.1, 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. A défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (TF 8C\_689/2016 du 5 juillet 2017 consid. 5.1 et les références). Le délai de péremption absolu de cinq ans prévu par l'art. 25 al. 2, première phrase, LPGA signifie que si le délai d'une année a été respecté, la restitution ne peut porter que sur des paiements effectués dans les cinq ans précédant la demande de restitution. Ce délai ne commence pas à courir à partir de la date à laquelle la prestation aurait dû être versée selon la loi, mais à partir de celle à laquelle elle a été effectivement versée (cf. Sylvie Pétremand in Dupont/Moser-Szelles [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n° 96 ad art. 25 LPGA).

- 16 - Les délais de péremption prévus à l'art. 25 al. 2 LPGA ne peuvent pas être interrompus. Lorsque l'autorité a accompli l'acte conservatoire que prescrit la loi, le délai se trouve sauvegardé, cela une fois pour toutes (cf. TF 9C\_400/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.1 avec les références citées).

## **E. 5**

Il convient en premier lieu d'examiner la question de la péremption du droit de réclamer la restitution, au sens de l'art. 25 al. 2 LPGA. En l'occurrence, l'intimée a initié la révision du dossier du recourant en janvier 2023. L'existence de l'inscription de revenus soumis à cotisation à son compte individuel AVS a été communiquée à l'intimée par la Caisse AVS

G. \_\_\_\_\_ par extrait daté du 2 janvier 2023 et les opérations d'instruction nécessaires à l'établissement des faits ont débuté en mai 2023 pour déboucher sur la décision du 1er juin 2023. En conséquence, la péremption de la créance en restitution n'était pas acquise à cette date, que ce soit par rapport au délai relatif d'une année ou au délai absolu de cinq ans.

## E. 6

Reste à déterminer si la créance de la Caisse en restitution de 23'422 fr. 80 est fondée. a) En l'occurrence, durant la période concernée, soit du 2 novembre 2020 au 15 août 2022, le recourant a été reconnu comme apte au placement pour une disponibilité à 80 %, étant admis qu'il exerçait une activité indépendante durable à hauteur de 20 %, selon la décision du 25 novembre 2020. Il a en conséquence été intégralement indemnisé par l'assurance-chômage. Or à teneur des décomptes de salaire établis par W. \_\_\_\_\_, il a régulièrement travaillé en tant que salarié durant cette période comme chargé de cours pour le compte de dite institution.

- 17 - Au demeurant, les revenus d'activité dépendante réalisés par l'assuré pour son service auprès de W. \_\_\_\_\_ ne sauraient être considérés comme un gain accessoire. En effet, et comme l'a relevé l'intimée dans sa réponse au recours, les revenus réalisés auprès de cet employeur durant le délai-cadre d'indemnisation, à savoir 2'700 fr. en 2020, 31'959 fr. en 2021 et 32'390 fr. en 2022 (cf. formulaire « attestation de l'employeur » du 25 mai 2023) ont sensiblement augmenté par rapport aux années précédentes. Ainsi, les revenus obtenus par l'assuré durant la période de contrôle devaient être considérés comme gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI et, partant, dûment annoncés à la Caisse. La mention de revenus soumis à cotisation AVS perçus pendant une période de versement d'indemnités de chômage, sans annonce correspondante de gain intermédiaire par le recourant sur les formulaires IPA, constitue indéniablement un fait nouveau, de nature à modifier le droit aux dites prestations et légitimant la Caisse à engager une procédure de révision procédurale au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA et, partant, la restitution des prestations perçues en trop (art. 25 LPGA en relation avec l'art. 95 al. 1 LACI ; cf. consid. 4a supra). Conformément au « principe de survenance » (cf. consid. 3d supra), les revenus susmentionnés, acquis pour le travail réalisé durant le délai-cadre d'indemnisation doivent être retenues à titre de gain intermédiaire lors du décompte d'indemnités des mois correspondants, selon la date de la prestation de travail indépendamment de la date de paiement du salaire. En outre, l'assuré, qui est âgé de plus de 45 ans, a droit à l'indemnité compensatoire (cf. consid. 3d supra) jusqu'au terme du délai-cadre d'indemnisation (art. 24 al. 4 LACI).

- 18 - b) En l'espèce, au regard des décomptes de la Caisse des 30 et 31 mai 2023 et des décomptes de salaire transmis par l'employeur, il appert que le recourant pouvait effectivement prétendre : - pour novembre 2020, à une indemnité compensatoire de 1'538 fr. 90 brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 498 fr. 50 ; - pour décembre 2020, à une indemnité compensatoire de 1'723 fr. brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 498 fr. 50 ; - pour mars 2021, à une indemnité compensatoire de 525 fr. 25 brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 1'994 fr. (498 fr. 50 x 4) ; - pour mai 2021, à aucune indemnité compensatoire – compte tenu d'un gain intermédiaire de 3'489 fr. 35, excédant le gain assuré ; - pour juin 2021, à aucune indemnité compensatoire – compte tenu d'un gain intermédiaire de 5'150 fr. 90, excédant le gain assuré ; - juillet 2021, à une indemnité compensatoire de 875 fr. 45 brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 1'440 fr. ; - pour août 2021, à une indemnité compensatoire de 1'428 fr. 35 brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 747 fr. 70 ; - pour juin 2021, à aucune indemnité compensatoire – compte

tenu d'un gain intermédiaire de 5'150 fr. 90, excédant le gain assuré ; - pour septembre 2021, à aucune indemnité compensatoire – compte tenu d'un gain intermédiaire de 8'963 fr. 40, excédant le gain assuré ; - pour novembre 2021, à une indemnité compensatoire de de 1'041 fr. 30 brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 1'237 fr. ; - pour décembre 2021, à une indemnité compensatoire de de 1'317 fr. 75 brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 997 fr. ;

- 19 - - pour février 2022, à une indemnité compensatoire de de 857 fr. brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 1'237 fr. ; - pour mars 2022, à aucune indemnité compensatoire – compte tenu d'un gain intermédiaire de 6'729 fr. 50, excédant le gain assuré ; - pour mai 2022, à aucune indemnité compensatoire – compte tenu d'un gain intermédiaire de 6'480 fr. 30, excédant le gain assuré ; - pour juin 2022, à aucune indemnité compensatoire – compte tenu d'un gain intermédiaire de 4'237 fr. 10, excédant le gain assuré ; - pour août 2022, à une indemnité compensatoire de de 921 fr. 50 brut – compte tenu d'un gain intermédiaire de 1'495 fr. 50. c) En revanche, le montant des indemnités compensatoires retenu par la Caisse pour les mois de janvier, avril, octobre 2021 et avril 2022 s'avère erroné. aa) L'indemnité compensatoire correspond à la différence entre le gain assuré déterminant (soit le gain assuré divisé par 21,7 [jours de travail moyens] et multiplié par le nombre de jours ouvrables du mois en question) et le gain intermédiaire réalisé. Le solde est divisé par l'indemnité journalière pour obtenir le nombre de jours donnant droit à une indemnité journalière. Partant, s'agissant du mois de janvier 2021, le calcul est le suivant : - gain déterminant :  $(2'500 \text{ fr.} / 21,7) \times 21 = 2'419 \text{ fr.} 35$  - perte de gain :  $2'419 \text{ fr.} 35 - 498 \text{ fr.} 50 = 1'920 \text{ fr.} 85$  -  $1'920 \text{ fr.} 85 \times 80\% / 92 \text{ fr.} 15 = 16.7$  indemnités journalières, soit 1'538 fr. 90 d'indemnité compensatoire, et non 608 fr. 20 comme l'a retenu l'intimée. bb) S'agissant du mois d'avril 2021, il appert que le gain intermédiaire de 1'994 fr. 95 retenu par la Caisse est erroné. D'après les décomptes de salaire de W. \_\_\_\_\_ des mois d'avril et mai 2021, l'assuré a reçu 996 fr. 95 pour son travail réalisé le 20 avril, 498 fr. 50 pour le

- 20 - travail exécuté le 24 avril et 996 fr. 95 pour son travail du 27 avril, soit un gain intermédiaire pour avril 2021 de 2'492 fr. 40 ( $996 \text{ fr.} 95 + 996 \text{ fr.} 95 + 498 \text{ fr.} 50$ ). Le calcul de l'indemnité compensatoire est dès lors le suivant : - gain déterminant :  $(2'500 \text{ fr.} / 21,7) \times 22 = 2'534 \text{ fr.} 55$  - perte de gain :  $2'534 \text{ fr.} 55 - 2'492 \text{ fr.} 40 = 42 \text{ fr.} 15$  -  $42 \text{ fr.} 15 \times 80\% / 92.15 = 0.4$  indemnités journalières, soit 36 fr. 85 d'indemnité compensatoire, et non 433 fr. 10 comme l'a retenu l'intimée. cc) S'agissant du mois d'octobre 2021, le calcul est le suivant : - gain déterminant :  $(2'500 \text{ fr.} / 21,7) \times 21 = 2'419 \text{ fr.} 35$  - perte de gain :  $2'419 \text{ fr.} 35 - 1'993 \text{ fr.} 90 = 425 \text{ fr.} 45$  -  $425 \text{ fr.} 45 \times 80\% / 92 \text{ fr.} 15 = 3.7$  indemnités journalières, soit 340 fr. 95 d'indemnité compensatoire, et non aucune indemnité compensatoire comme l'a retenu l'intimée. dd) S'agissant du mois d'avril 2022, le calcul est le suivant : - gain déterminant :  $(2'500 \text{ fr.} / 21,7) \times 21 = 2'419 \text{ fr.} 35$  - perte de gain :  $2'419 \text{ fr.} 35 - 1'994 \text{ fr.} = 425 \text{ fr.} 35$  -  $425 \text{ fr.} 35 \times 80\% / 92 \text{ fr.} 15 = 3.7$  indemnités journalières, soit 340 fr. 95 d'indemnité compensatoire, et non aucune indemnité compensatoire comme l'a retenu l'intimée. d) En définitive, 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'assuré entre novembre 2020 et août 2022. En outre, la Caisse a réagi sans tarder puisqu'elle a exigé la restitution des indemnités versées cinq mois après avoir eu connaissance du fait nouveau. Sa créance n'est dès lors pas périmée (cf. consid. 5 supra). Cependant, comme on l'a vu ci-dessus (cf. consid. 6c supra), le calcul de l'indemnité compensatoire pour les mois de janvier, avril, octobre 2021 et avril 2022 est erroné, de sorte

que le montant faisant l'objet de la demande de restitution l'est également. Il s'ensuit que la  
- 21 - cause doit être renvoyée à la Caisse pour nouveau calcul des indemnités compensatoires et, corollairement, du montant des prestations à restituer pour la période correspondante. Pour le reste, les montants retenus par l'intimée, eu égard aux calculs effectués – vérifiés d'office – ne prêtent pas flanc à la critique (cf. consid. 6b supra).

#### **E. 7**

La question d'une éventuelle remise de la prestation à restituer au sens de l'art. 25 al. 1, deuxième phrase, LPGA, devra le cas échéant faire l'objet d'une procédure séparée (TF 9C\_110/2019 du 22 juillet 2019 consid. 6). En effet, à teneur de l'art. 4 OPGA (ordonnance du

#### **E. 11**

septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11), la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. La demande de remise doit en outre être présentée par écrit, au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 OPGA). La remise fait ensuite l'objet d'une décision (art. 4 al. 5 OPGA). Il appartiendra en particulier au recourant de déposer une telle demande auprès de la Caisse, une fois que la décision de demande de restitution rectifiée sera entrée en force. 8. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition rendue le 12 mars 2024 par l'intimée, annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouveau calcul du montant des prestations à restituer et nouvelle décision, dans le sens des considérants du présent arrêt. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant ayant obtenu gain de cause sans le concours d'un mandataire qualifié (art. 55 LPA-VD a contrario). Par ces motifs, la juge unique

- 22 - p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 12 mars 2024 par la Caisse cantonale de chômage est annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique : Le greffier : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Q.\_\_\_\_\_, - Caisse cantonale de chômage, - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies.

- 23 - 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.