

## **VD\_OMNI PS.2002.0106 vom 6. Dezember 2002**

VD Tribunal cantonal, 2002-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2002.0106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2002.0106)

FR: VD\_OMNI PS.2002.0106 du 6 décembre 2002

IT: VD\_OMNI PS.2002.0106 del 6 dicembre 2002

### **Regeste**

c/SE | La remise de l'obligation de restituer est examinée apres que la question de la restitution a été tranchée (cons. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 7**

juillet 1998, qui faisait suite à un rapport de révision du Seco, la Caisse a réclamé au recourant un montant net de 15'874 fr. 50, correspondant à des indemnités versées à tort du 1er mai 1996 au 31 janvier 1998. A la lumière de ce qui précède, il y a lieu de se demander si les erreurs invoquées par l'autorité intimée justifiaient la reconsidération de la décision initiale. A vrai dire, ce problème se scinde en deux sous-questions. La première a trait au calcul du gain assuré, en relation avec la prise en compte ou non du 13ème salaire qui n'a pas été effectivement versé (consid. 3 ci-après). Dans un second temps, il s'agira d'examiner le bien-fondé de la reconsidération s'agissant du calcul des indemnités compensatoires en relation avec l'indemnité de vacances comprise dans le salaire réalisé en gain intermédiaire (ci-après : consid. 4). 3. a) En substance, la caisse s'est fondée au premier chef sur l'attestation de l'employeur pour procéder au calcul du gain assuré. Ce document comportait la mention expresse, sur la ligne du formulaire prévue à cet effet, d'un 13ème salaire; il portait en outre la signature de l'employeur. A lire le dossier de la caisse, celle-ci n'a pas procédé à d'autres investigations à ce sujet (quand bien même d'autres rubriques du même document étaient moins claires), de sorte qu'elle a établi les décompte et versé les indemnités sur la base d'un gain assuré de 5'809 fr. par mois, comprenant le 13ème salaire. La décision attaquée se réfère pour sa part à une jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative aux gratifications; elle la résume ainsi (ch. 4, p. 3): "Afin d'éviter tous risques d'abus, seules les prestations effectivement versées pendant la période de référence seront prises en compte (DTA 1998, 125)". Elle poursuit en relevant que le 13ème salaire, certes prévu contractuellement, n'a pas été versé au recourant (ibidem, ch. 5); cela justifie (si l'on comprend bien) la reconsidération. b) Dans le cas d'espèce, force est de relever tout d'abord que le rapport de l'OFDE de mars 1998 a révélé des faits nouveaux, sur la base de renseignements recueillis de l'Office des poursuites et faillites de Grandson; c'est ainsi que l'OFDE, puis la caisse ont appris que le 13ème salaire, mentionné expressément dans l'attestation de l'employeur, n'avait pas été effectivement versé. Or, il s'agit-là d'un point de fait antérieur au calcul du gain assuré, respectivement aux différents versements ici en cause et il n'était pas connu de la caisse, cela sans faute de sa part. On peut donc parler ici de faits nouveaux au sens exigé pour la révision procédurale des décisions initiales (nova reperta). Cela étant, il apparaît superflu de se demander si l'on se trouve en outre dans une situation qui aurait justifié une reconsidération. La jurisprudence évoquée par la décision attaquée, qui s'applique aux gratifications, n'est peut-être pas transposable sans réserve à l'hypothèse

d'un 13ème salaire. Elle vise en outre à réprimer des abus; or l'abus de droit, qui devrait d'ailleurs être manifeste (art. 2 al. 2 CC), devra résulter d'un examen concret du cas particulier et non pas être présumé dans des situations-types décrites de manière générale par la jurisprudence (sur l'exigence d'un examen au cas par cas, voir ATF 121 II 103, auquel se réfère fréquemment la jurisprudence du TFA). c) Il convient ainsi de poursuivre l'examen et de vérifier maintenant - puisque les conditions d'une révision procédurale sont réunies - le bien-fondé ou non du refus de la prise en considération de la part du 13ème salaire dans le gain assuré en l'espèce. aa) Selon l'art. 23 al. 1er LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elle ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Selon les directives du Seco, le gain assuré est déterminé, en règle générale, sur la base du salaire convenu contractuellement pour autant que l'assuré l'ait effectivement touché. Le 13ème salaire et la gratification doivent être pris en compte si l'assuré les a effectivement touchés ou s'il a intenté une action judiciaire pour faire reconnaître des prétentions qu'il a rendues plausibles (Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC), janvier 2002, C1-C2). On signalera que, selon la circulaire antérieure (Circulaire IC 01.92, no 140), il convient en principe de prendre pour base la rétribution obtenue par l'assuré pour son travail, telle qu'elle est indiquée sur l'attestation de l'employeur. Font partie du salaire le salaire de base, de même que des allocations régulièrement versées et convenues contractuellement comme par exemple le 13ème mois de salaire ou des primes de fidélité (l'arrêt paru au DTA 1998, 125 procède au demeurant à une analyse critique de ce passage de la circulaire). Selon la jurisprudence, par salaire normalement obtenu au sens de l'art. 23 al. 1er LACI, il faut entendre la rémunération touchée effectivement par l'assuré (ATF 123 V 72 cons. 3; DTA 1999 p. 27 no7; ATF non publié C 112/02 du 23 juillet 2002 dans la cause E.). Le salaire contractuel n'est déterminant que si les parties respectent sur ce point les clauses du contrat. Il s'agit en effet d'éviter des accords abusifs selon lesquels les parties conviendraient d'un salaire fictif qui, en réalité, ne serait pas perçu par le travailleur: un salaire contractuellement prévu ne sera dès lors pris en considération que s'il a été réellement perçu par le travailleur durant une période prolongée et que s'il n'a jamais fait l'objet d'une contestation (DTA 1999 no 7 p. 27; 1995 no 15 p. 79). Une créance de salaire comptabilisée dans les comptes de la société ne peut en conséquence être prise en considération au titre du gain assuré (DTA 2001 no 27 p. 225); cette dernière solution vaut à tout le moins s'agissant du directeur-actionnaire. Elle paraît en revanche plus douteuse s'agissant du salaire qu'une société inscrirait au crédit d'un compte créancier, ouvert auprès d'elle, en faveur de ses travailleurs (ce régime a été pratiqué sur une large échelle par Swissair; il l'est également par les banques). Dans un tel cas, l'on doit sans doute considérer que l'inscription au crédit d'un compte ouvert auprès de l'employeur lui-même doit être assimilé au paiement effectif du salaire (la cotisation AVS est d'ailleurs due à ce moment-là : voir à ce propos Reto Böhi, *Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht*, th. Berne 2001, p. 166). bb) Pour le recourant, seul est déterminant le fait que le 13ème salaire, versé régulièrement durant plusieurs années était dû contractuellement. En revanche, le sursis que l'assuré aurait accordé à son employeur s'agissant du paiement du 13ème salaire pour les années 1994 à 1996 devrait rester sans incidence, même si, en définitive, cette prétention n'a pas été honorée à la suite de la faillite de l'entreprise. On notera également, sur le terrain des faits, que le Seco paraît alléguer que les parties au

contrat de travail ont modifié celui-ci oralement en ce sens que le travailleur renonçait au 13ème salaire à compter de 1994. Ce point, évoqué dans l'état de collocation (il s'agit apparemment d'un fait simplement allégué par le failli), ne paraît cependant pas établi à satisfaction. Au vu des considérations qui suivent, il n'y a pas lieu d'instruire plus avant ce sujet. cc) On observera tout d'abord que la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances paraît motivée au premier chef par la lutte contre les abus; la circulaire du Seco, entre autres objectifs, semble poursuivre le même but. En l'occurrence, on ne saurait sans autre conclure à l'existence d'un abus de droit de l'assuré (sauf s'il était démontré qu'il a effectivement renoncé au 13ème salaire dès 1994). Si l'on suit les allégations du recourant, son employeur, aux abois, ne pouvait plus honorer le versement du 13ème salaire et l'assuré a accepté un report du versement de cette prestation; celui-ci devait intervenir au moment où la situation financière de l'entreprise se trouverait assainie. Tel n'ayant pas été le cas et le recourant ayant reçu son congé, ce dernier a alors revendiqué le paiement, suspendu jusque-là, du 13ème salaire. On laissera ainsi de côté le point de savoir si cette attitude, empreinte d'une certaine compréhension de l'assuré à l'égard de son employeur, peut être considérée comme abusive au regard du droit de l'assurance-chômage. Cependant, la solution préconisée par le Seco peut se justifier par d'autres considérations. L'art. 23 al. 1 LACI marque au premier chef la correspondance entre le gain assuré et le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS (pour autant qu'il soit obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail). Or, le 13ème salaire qui n'est pas versé au travailleur (parce que les parties sont convenues d'un report du paiement) ne fait pas l'objet d'un prélèvement de cotisations AVS. Ce n'est le cas qu'au moment du paiement effectif, voire dans l'hypothèse où le salaire en question est inscrit au crédit d'un compte ouvert au nom du travailleur (même s'il s'agit d'un compte créancier ouvert dans les comptes de la société). En d'autres termes, dans la législation sur l'AVS, les cotisations ne sont dues qu'au moment où le revenu correspondant est considéré comme réalisé (voir à cet égard Böhi, op. cit., p. 146). Aussi longtemps que le revenu correspondant au 13ème salaire ne peut pas être considéré comme réalisé, l'on ne se trouve pas en présence d'un élément du salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS, ni en conséquence du gain assuré au sens de l'art. 23 al. 1 LACI. La circulaire du Seco (IC janvier 2002, C1s.) retient cette solution, tout en réservant une exception; il s'agit du cas où l'assuré, bien qu'il n'ait pas reçu le 13ème salaire, a intenté une action judiciaire pour faire reconnaître sa prétention, étant précisé qu'il doit avoir rendu celle-ci plausible (sur le caractère plausible de certaines allocations complémentaires au salaire, voir également art. 74 OACI, en relation avec l'art. 52 al. 1 LACI). Le Seco paraît ici viser l'hypothèse d'un employeur qui, après avoir longtemps servi un 13ème salaire à ses employés, mettrait fin abruptement à cette prestation; de son côté, le travailleur ouvrirait peu après action en paiement de ce 13ème salaire. Dans une telle configuration, la circulaire ferait alors abstraction de l'absence de paiement effectif en prenant en compte le 13ème salaire dans le gain assuré. Cette exception n'est toutefois pas réalisée en l'espèce, puisque l'employeur ne s'est pas borné à interrompre le versement du 13ème salaire (par exemple les 13èmes salaires 1995 et 1996, soit en fin de contrat); en effet, cet élément n'était plus versé effectivement depuis fin 1991 déjà. Dans un tel cas de figure, où l'assuré a consenti à l'employeur un report du paiement du 13ème salaire durant de nombreuses années, il ne saurait se fonder sur le seul fait que le 13ème salaire était convenu contractuellement pour invoquer cette prétention à la veille de son inscription au chômage. dd) Il résulte des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que, dans le cadre d'une révision procédurale, la caisse a procédé à une nouvelle calculation du gain assuré, ne prenant

désormais plus en compte la part du 13<sup>ème</sup> salaire, qui n'avait pas été effectivement payée. Le recours est dès lors infondé sur ce premier point. 4. On doit maintenant se demander si la reconsidération se justifiait s'agissant des erreurs dans le décompte des indemnités vacances. a) L'autorité intimée fait valoir que l'indemnité de vacances est acquise par l'assuré. Elle ne doit pas être prise en considération dans le calcul du gain intermédiaire. Il s'agit s'assurer une certaine cohérence entre les principes régissant les relations de travail et ceux de l'assurance-chômage. En contrepartie, lorsque l'assuré prend effectivement ses vacances, l'assurance a le devoir de tenir compte de ce qui a déjà été versé par l'employeur, avant d'effectuer la compensation. Ainsi, la période de vacances est compensée comme si l'assuré avait travaillé et perçu son salaire. En d'autres termes, le gain intermédiaire à prendre en considération est réduit de l'indemnité de vacances. L'indemnité de vacances acquise par l'assuré n'est prise en compte au titre du gain intermédiaire que lorsque l'assuré prend ses vacances. C'est donc à juste titre, selon le SE, que la caisse n'a pas pris en considération (dans la décision de restitution) la part du salaire correspondant à l'indemnité de vacances au moment de verser les indemnités compensatoires et qu'elle a imputé ce montant au moment où les vacances sont prises. Pour le recourant, il n'y a aucun motif pour que l'assuré perçoive une indemnité inférieure lorsqu'il est en vacances, dès lors que l'assurance doit lui garantir le 80% de son salaire. Même si l'on retranchait la part relative au treizième salaire, le montant de l'indemnité due devrait être supérieur à celui qui a été calculé par l'autorité intimée. Il fait encore valoir que de telles différences ont été décelées s'agissant des décomptes relatifs aux mois de février et août 1997. b) En vertu de l'art. 24 al. 1er LACI, est réputé gain intermédiaire, tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle, dont le montant est inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit. L'alinéa 2 dispose que l'assuré a droit, dans les limites du délai-cadre applicable à la période d'indemnisation, à une compensation de la perte de gain pour les jours où il réalise un gain intermédiaire. 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 (art. 24 al. 3 LACI). Le gain intermédiaire englobe en principe la totalité du gain réalisé pendant la période de contrôle, soit le salaire de base, les indemnités pour jours fériés et autres éléments constitutifs du salaire auxquels l'assuré a droit, tels le treizième salaire, les gratifications, le supplément légal pour travail du dimanche ou de nuit et le supplément pour inconvénient à condition qu'il soit également versé en l'absence d'inconvénient. En revanche, 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 (ATF C 12/99 du 18 juin 1999 publié in DTA 2000, no 7, p. 33; Circulaire Seco IC C-87, janvier 2002). Selon la pratique récente mise en place par le Seco, l'indemnité de vacances est déduite du gain intermédiaire à prendre en considération. Ce n'est que quand l'assuré prend ses vacances que l'indemnité de vacances acquise est prise en compte comme gain intermédiaire (DTA 2000, no 7, p. 33; Circulaire Seco IC C-109, janvier 2002). Toutes les indemnités de vacances acquises en gain intermédiaire pendant le délai-cadre en cours, comptent en principe comme gain intermédiaire (Circulaire Seco IC C-111, janvier 2002). Lorsque l'on se trouve dans une activité avec horaire de travail irrégulier, seule l'indemnité de vacances acquise par l'assuré avant ses vacances peut être prise en compte au titre du gain intermédiaire. Cette constellation se distingue de celle impliquant une activité en gain intermédiaire de durée déterminée; dans cette dernière hypothèse, on prendra en compte les indemnités de vacances acquises avant les vacances de l'assuré ou après celles-ci. Enfin,

lorsqu'on se trouve dans le cas d'un gain intermédiaire de durée indéterminée avec horaire de travail convenu contractuellement, on comptera comme gain intermédiaire le salaire complet que l'assuré aurait touché s'il n'avait pas pris de vacances; peu importe dans cette hypothèse que la durée des vacances et l'indemnité de vacances acquise se recouvrent (Circulaire Seco IC C-112, janvier 2002). c) Avant d'aller plus avant, on doit toutefois se demander si la pratique actuelle peut être opposée au recourant; on se souvient en effet (v. ci-dessus consid. 2b/dd/bbb) qu'un changement de pratique ne saurait justifier la reconsidération de décisions antérieures à celui-ci. aa) C'est dans un arrêt du 28 février 1997 (ATF 123 V 70 cons. 5) que le Tribunal fédéral des assurances a décidé que les indemnités de vacances versées avec le salaire de base sous forme de pourcentage ne feraient plus partie du salaire déterminant pour le mois où elles ont été payées. A cette occasion, il a notamment considéré que la pratique contraire suivie jusqu'alors avait pour effet de favoriser sans motif cette catégorie d'assurés par rapport à celui qui prendrait ses vacances en nature. Auparavant (ATF 111 V 244, cons. 3b), le TFA avait jugé qu'il ne se justifiait pas, contrairement à ce que soutenait l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, de déduire du salaire perçu par l'assuré durant la période de référence l'indemnité de vacances. Une telle déduction ne trouvait en effet aucun fondement dans la loi ou dans l'ordonnance. Au demeurant, il avait relevé que les indemnités de vacances faisaient partie du salaire déterminant, ce qui était d'ailleurs aussi le cas dans le domaine de l'AVS (art. 7 let. o RAVS). C'est par souci de cohérence avec les règles du Code des obligations que le Tribunal fédéral des assurances est revenu sur cette jurisprudence. Le droit du travail contient en effet une interdiction absolument impérative de compensation des vacances par d'autres avantages ou prestations afin de garantir l'objectif de repos du travailleur. En appliquant la jurisprudence suivie jusqu'alors, on favorisait l'assuré qui obtenait une compensation financière pour son droit aux vacances, au lieu de prendre ses vacances en nature. Or, une telle situation est courante pour les travailleurs payés à l'heure (ATF 123 V 70 cons. 5a). Cela étant, le TFA a estimé qu'il demeurait nécessaire d'établir combien de jours ou de semaines de vacances sont dédommagés dans le cadre de telles compensations financières au regard de la période de cotisation qui doit être prise en considération. Il en résulte que les indemnités de vacances perçues par l'assuré en sus de son salaire horaire ou mensuel doivent être comptées à titre de gain assuré dans le mois où il y a effectivement eu vacances (ATF 123 V 70; 125 V 42; DTA 2000 no 7 p. 33). Dans un souci de précision, on ajoutera que la jurisprudence précitée a trait à la problématique du gain assuré. Le Tribunal fédéral des assurances s'est également prononcé sur la question (similaire, mais nouvelle) des indemnités de vacances en gain intermédiaire dans des arrêts du 6 mars 1998 (ATF 124 V 69), puis du 18 juin 1999 (DTA 2000, 33). L'OFDE, dans une circulaire parue le 30 septembre 1998 (Bulletin MT/AC 98/3, fiche 2), a élaboré sa pratique sur cette base et l'a diffusée à ce moment-là auprès des caisses. cc) Cette jurisprudence nouvelle n'est cependant pas opposable au recourant. Le premier arrêt topique - sur la question précise ici en cause - du Tribunal fédéral des assurances date du 6 mars 1998. Il a été publié à une date postérieure, qu'il est cependant malaisé de déterminer. Par ailleurs, si l'on se réfère aux directives de l'OFDE (aujourd'hui le Seco), on constate que le changement de pratique a été annoncé dans le Bulletin MT/AC 1998/3 paru le 30 septembre 1998 (fiche 2/1; d'ailleurs cité dans la décision attaquée). Or, les décisions en cause, plus exactement les décomptes d'indemnités de chômage, ont toutes été rendues avant cette date. Le décompte litigieux le plus récent date du mois de février 1998, alors que le délai-cadre d'indemnisation venait à échéance le 30 avril 1998. C'est dire que ces décisions ont été rendues avant le changement

de pratique sur lequel l'autorité intimée s'est appuyée pour reconsidérer sa décision. Il n'était dès lors pas contraire au droit de prendre en considération le montant des indemnités de vacances dans le calcul du gain intermédiaire, respectivement de ne pas les prendre en compte pour déterminer le montant de l'indemnité compensatoire réalisée durant les périodes de vacances. dd) La caisse et le SE ont donc retenu à tort qu'une reconsidération se justifiait en relation avec le problème des indemnités de vacances. 5. a) Le recourant fait valoir que le droit de réclamer les montants indûment versés serait prescrit du fait de l'écoulement du temps. A tout le moins en ce qui concerne les prestations versées entre le 1er mai 1996 et le 30 avril 1998. Selon lui, le délai de prescription absolu institué par l'art. 95 al. 4 LACI n'est pas interrompu par l'ouverture d'une procédure. b) Les prétentions découlant du droit public sont soumises à prescription ou à péremption afin d'assurer - comme en droit privé - une stabilité juridique et d'empêcher la remise en cause de situation qui ont duré pendant une certaine période (DTA 2002, p. 125 no 20). L'art. 95 al. 1er LACI dispose que la caisse est tenue d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations de l'assurance auxquelles il n'avait pas droit. Aux termes de l'art. 95 al. 4 LACI, le droit de répétition se prescrit par une année après que l'organe qui a payé a eu connaissance des faits, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Nonobstant la terminologie légale, il s'agit de délais de péremption (ATF 124 V 380 cons. 1; 122 V 274 cons. 5a). Selon la jurisprudence, le délai de péremption d'une année de l'art. 95 al. 4 LACI commence à courir dès le moment où la caisse de chômage a connu ou aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 124 V 380 cons. 1); on précisera aussi - même si c'est une évidence - que ce délai ne peut pas commencer à courir avant que la caisse n'opère le versement indu; (DTA 2002, 125 no 20; celui-ci intervient après la fin de chaque période de contrôle). Cette jurisprudence s'inspire des principes développés à propos de la réglementation analogue figurant à l'art. 47 al. 2 LAVS (ATF 124 V 380 cons. 1 et les références citées). Elle vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à son devoir de diligence, d'autre part. Elle est au demeurant en harmonie avec les principes développés par le Tribunal fédéral des assurances à propos de l'art. 82 al. 1er RAVS, qui fixe le début du délai d'une année dans lequel la caisse de compensation doit demander la réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS dans des termes semblables à ceux figurant à l'art. 47 al. 2 LAVS. D'après la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 2 LAVS (et donc aussi applicable en matière d'assurance-chômage; ATF 124 V 380 cons. 1; 122 V 275 cons. 5b/aa), lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration (par exemple, une erreur de calcul d'une prestation), on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple, à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise. En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour une administration de réclamer le remboursement de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 124 V 380 cons. 1 et la référence citée). En définitive, on ne saurait exiger de la caisse de chômage qu'elle décèle ipso facto les irrégularités concernant l'indemnisation de son assuré, aussitôt qu'elle détient tous les éléments d'information le concernant. Contrairement à la prescription, la péremption ne peut être ni suspendue, ni interrompue, et lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi - en l'occurrence, la décision de la caisse rendue le 7 juillet 1998 -, le délai se trouve sauvegardé

une fois pour toutes (ATF 124 V 380, 122 V 270, 119 V 434, 110 V 304; DTAC 2001 n°10 p. 91; Tribunal administratif, arrêts PS 01/092 du 31 octobre 2001; PS 96/398 du 30 septembre 1997 et les réf.; P. Engel, Droit des obligations, p. 798; Gadola, Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, PJA 1995 p. 56). c) Dans le cas d'espèce, les faits justifiant une restitution de prestations indues ont été portés à la connaissance de la caisse à fin mars 1998 par le rapport établi par le Seco. Or, la décision de restitution de la caisse date du 7 juillet 1998 déjà, de sorte qu'elle est intervenue dans le délai d'une année de l'art. 95 al. 4 LACI (au surplus, les versements indus remontent à l'année 1996; en conséquence, le délai absolu de cinq ans n'était pas non plus échu lorsque la caisse a statué). Enfin, le recourant semble soutenir - en relation avec la durée à ses yeux excessive de la présente procédure - que la créance en restitution se serait prescrite alors que le dossier était en main du SE. En premier lieu, on remarquera qu'il est douteux que la créance en restitution se prescrive, alors même que la décision de restitution n'est pas encore entrée en force. A supposer que tel soit le cas, force serait de considérer que le délai de prescription serait alors, en l'absence de disposition légale expresse, de cinq ans à compter de la décision de la caisse du 7 juillet 1998 et que celui-ci ne serait alors pas échu. 6. La question de la remise est examinée une fois la question de la restitution tranchée. Or, appelé à statuer, comme autorité de première instance cantonale de recours (art. 100 lit. b LACI), sur la question du principe de la restitution, le Service de l'emploi s'est ainsi trouvé parallèlement saisi, cette fois en sa qualité d'autorité cantonale de décision (art. 95 al. 2 in fine LACI), d'une demande de remise de l'obligation de restituer. Il ne pouvait la trancher, comme il le relève à juste titre, qu'après l'entrée en force de la décision arrêtant le principe et la quotité de la restitution (DTA 1972 n°9 p. 20 ss.; Tribunal fédéral des assurances, arrêt du 9 avril 1998 dans la cause C 141/97). 7. Les développements qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours; la reconsidération des décomptes d'indemnités versées au recourant n'est en effet pas justifiée en tant qu'elle a trait à la prise en compte des indemnités de vacances dans le montant du gain intermédiaire réalisé; en revanche, c'est à juste titre que la caisse a procédé à une révision du calcul du gain assuré en relation avec le 13ème salaire. La décision attaquée est ainsi annulée, la cause devant dès lors être retournée à la caisse pour nouveaux calculs des montants à restituer. Le présent arrêt sera rendu sans frais. En outre, le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens arrêtés à 500 francs (art. 55 LJPA).

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