

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 septembre 2012

Présidence de Mme BRÉLAZ BRAILLARD, juge unique
Greffière : Mme Pradervand

Cause pendante entre :

F. _____, à [...], recourante, représentée par Me Corinne Monnard Séchaud, avocate à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne, intimée.

Art. 15 al. 2, 94 et 95 LACI; 15 al. 3 OACI; 25 LPGA

E n f a i t :

A. F._____ (ci-après: l'assurée ou la recourante) a travaillé en qualité de conseillère de vente au service externe de la société W._____SA du 1^{er} octobre 2004 au 28 février 2007, date de son licenciement.

Entre le 27 février 2006 et le 1^{er} août 2007, date à laquelle elle a pu retrouver une capacité de travail de 50%, l'assurée a été en incapacité totale de travailler. En raison de son incapacité, I._____ lui a versé des indemnités journalières perte de gain maladie du 2 mars 2006 au 26 février 2008 pour un montant de 95'933 francs.

Inscrite depuis le 20 juillet 2007, en tant que demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ci-après: ORP) d'[...], l'assurée a bénéficié d'indemnités de l'assurance-chômage dans un premier délai-cadre d'indemnisation s'étendant du 1^{er} août 2007 au 31 juillet 2009 pour un taux d'activité de 50% et un gain assuré de 3'398 francs.

Le 5 août 2009, l'assurée a déposé une nouvelle demande d'indemnités de chômage. Un second délai-cadre lui a été ouvert du 3 août 2009 au 2 août 2011. Dans le formulaire de demande était indiqué le dépôt, le 5 décembre 2006, d'une demande de rente auprès de l'assurance-invalidité.

Par décision du 16 octobre 2009, adressée en copie à la Caisse cantonale de chômage, agence [...], le 20 octobre 2009, l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après: OAI) a octroyé rétroactivement à F._____ une rente entière d'invalidité du 1^{er} février au 30 octobre 2007, puis sur la base d'un degré d'invalidité de 57.80%, une demi-rente dès le 1^{er} novembre 2007.

La Caisse de compensation AVS G. _____ à [...] a interpellé la Caisse cantonale de chômage, qui, à l'aide du formulaire de compensation avec des paiements rétroactifs de l'AVS-AI, a répondu le 1^{er} septembre 2009 qu'elle n'avait aucune demande de compensation à faire valoir.

B. Suite à un contrôle du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: SECO) du 6 octobre 2010 portant sur la période de février 2008 à juin 2010, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après: l'intimée), a rendu une décision le 29 novembre 2010 réclamant à l'assurée, la restitution d'un montant de 7'465 fr. 15, versé à tort. Elle l'informait en outre que si elle devait encore bénéficier de prestations de chômage dès l'entrée en force de la présente décision, elle compenserait son montant avec les prestations dues par la caisse. Dans le cas contraire, elle attendait le versement de ce paiement dans les trente jours.

Malgré que la décision ne soit pas encore entrée en force, la Caisse cantonale de chômage a procédé à la compensation du montant précité avec les indemnités de chômage encore dues à l'assurée.

Par l'intermédiaire de son conseil, Me Monnard Séchaud, l'assurée a formé opposition le 14 janvier 2011, en concluant à l'annulation de cette décision, au motif que la demande était prescrite et que le nouveau calcul présenté par la Caisse cantonale de chômage constituait dans tous les cas une reconsidération dont les conditions n'étaient pas réunies. Elle réclamait subsidiairement une demande de remise de son obligation de restituer, compte tenu de sa bonne foi et de sa situation financière précaire.

Parallèlement, elle a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre une décision incidente du 15 février 2011 de la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, refusant la restitution de l'effet suspensif suite à l'opposition précitée et confirmant la compensation entreprise.

Dans un arrêt du 11 avril 2011, le recours a été rejeté et la décision incidente confirmée.

C. Par décision sur opposition du 7 juin 2011, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, a rejeté l'opposition et confirmé la décision de restitution du 29 novembre 2010. Elle a en particulier allégué que le point de départ du délai d'une année pour demander la restitution devait être celui de la date du contrôle du SECO et que le gain assuré sur lequel était calculée l'indemnité chômage tenait compte, à tort, d'une aptitude au placement de 50% au lieu de 42.2%.

Par acte du 8 juillet 2011, F. _____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à l'annulation de la décision sur opposition attaquée et au remboursement par la Caisse cantonale de chômage des montants compensés indûment. A l'appui de son recours elle a, en particulier, allégué de la péremption du droit de la caisse de demander la restitution, de la problématique de l'atteinte au minimum vital du fait de l'exécution par voie de compensation et a demandé la suspension de la procédure afin de permettre à la Caisse cantonale de chômage d'examiner sa demande de remise de l'obligation de restituer.

Dans sa réponse du 8 septembre 2011, l'intimée a implicitement conclu au rejet du recours et au maintien de sa décision, confirmant ses considérations relatives au point de départ du délai de péremption d'une année au 6 octobre 2010.

Dans un courrier du 29 septembre 2011, transmis pour information à l'intimée, la recourante a renoncé à déposer des explications complémentaires.

Suite à l'interpellation de la juge instructeur du 7 juin 2012, l'intimée a indiqué qu'un montant de 7'023 fr. 10 avait été compensé sur les indemnités de chômage concernant les périodes de juillet 2010 à février 2011 et d'avril à mai 2012, le solde de 442 fr. 05 devant encore

être compensé sur les indemnités dues à la recourante pour le mois de juin 2012.

Par courrier du 5 juillet 2012, la recourante a requis de la Caisse cantonale de chômage la production de l'ensemble des décomptes d'indemnités de chômage lui ayant été délivrés pour la période litigieuse afin de se déterminer sur le montant de la compensation invoqué par l'intimée dans son courrier du 18 juin 2012. A cet effet, la juge instructeur a octroyé à l'intimée un délai au 20 août 2012.

Dans un courrier du 18 septembre 2012, la recourante a constaté que la compensation avait bien eu lieu, conformément à ce que la Caisse cantonale de chômage avait annoncé dans son courrier du 18 juin 2012 et a précisé sa conclusion ch. 3 comme suit: «III *bis* La Caisse cantonale de chômage est débitrice et doit prompt paiement de la somme de 7'604 fr. 90 à F. _____, avec intérêts à 5% l'an dès le 8 juillet 2011».

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). La contestation portant sur la restitution d'un montant inférieur à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c et 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte sur le point de savoir si la Caisse cantonale de chômage était fondée à réclamer à la recourante la restitution du montant de 7'465 fr. 15, compte tenu de l'octroi rétroactif d'une rente entière d'invalidité du 1^{er} février au 30 octobre 2007, puis d'une rente fondée sur un degré d'invalidité de 57.8% dès le 1^{er} novembre 2007. La recourante allègue en particulier que la demande de restitution de ce montant n'a pas été faite dans le délai légal de péremption d'une année, mais n'en conteste en revanche ni le principe ni le montant.

3. a) En vertu de l'art. 15 al. 2 LACI, la personne handicapée physique ou mentale est réputée apte à être placée lorsque, compte tenu de son infirmité dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité. Selon l'art. 15 al. 3, première phrase, OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02) lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et

qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance sociale selon l'alinéa 2, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance.

Conformément à la jurisprudence développée antérieurement à la modification de la LACI en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003, qui n'a par ailleurs pas modifié les dispositions précitées, la présomption légale instituée par cette réglementation entraîne, pour l'assurance-chômage, une obligation d'avancer des prestations à l'assuré, cela par rapport aux autres assurances sociales. Il s'agit d'un cas de prise en charge provisoire (ou préalable) des prestations. Quand l'assuré au chômage s'annonce à l'assurance-invalidité, cette prise en charge provisoire vise à éviter qu'il ne se trouve privé de prestations d'assurance pendant la période de carence et plus généralement pendant le temps nécessaire à l'assurance-invalidité pour statuer sur la demande dont elle est saisie (TF C 67/01 arrêt du 23 novembre 2001, consid.2a et les références citées).

Lorsque par la suite, l'autre assureur social requis alloue des prestations, la correction intervient selon les dispositions relatives à la compensation (art. 94 al. 1 LACI) et à la restitution des prestations (art. 95 LACI). Selon l'art. 95 al. 1^{bis} LACI, l'assuré qui a touché des indemnités de chômage et perçoit ensuite, pour la même période, une rente ou des indemnités journalières au titre de l'assurance-invalidité, notamment, est tenu de rembourser les indemnités journalières versées par l'assurance-chômage au cours de cette période. En dérogation à l'art. 25 al. 1 LPGA, la somme à restituer se limite à la somme des prestations versées pour la même période par ces institutions.

b) Dans le cas particulier, l'assurée qui a pu retrouver une capacité de travail à 50% depuis le 1^{er} août 2007 a requis, dès cette date, l'octroi de prestations de la part de l'assurance-chômage. Auparavant, en décembre 2006, elle avait déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité qui n'a rendu sa décision d'octroi de rente que le 16 octobre 2009. Dans l'intervalle, conformément à ce qui a été rappelé précédemment (cf. consid. 3a supra), les indemnités de chômage ont été

versées à titre d'avance jusqu'à droit connu sur la demande de prestations déposée par l'assurée auprès de l'assurance-invalidité. Bien que dûment informée de la décision d'octroi de l'assureur-invalidité qu'elle avait reçu en copie et malgré l'envoi du formulaire de demande de compensation envoyé par la Caisse de compensation compétente, la Caisse cantonale de chômage a omis de réclamer la restitution de sa créance directement à l'assurance-invalidité. Par la suite, elle a en revanche procédé à la compensation du montant indûment versé avec les indemnités chômage encore dues à l'assurée.

S'il est vrai que la compensation peut être exercée en tout temps, ni la LACI, ni l'OACI ne fixant de délai dans lequel elle devrait être invoquée, la Caisse de chômage ne saurait en revanche procéder à la compensation d'une créance qu'elle n'a pas fait valoir avant le terme du délai de péremption prévu à l'art. 25 al. 2 LPGA (Boris Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} édition, Zurich/Bâle/Genève 2006, ch.10.3.6).

Il convient en conséquence d'examiner si le droit de demander la restitution n'était pas prescrit comme le prétend l'assurée avant de se prononcer sur la question de la compensation, voire sur la demande de remise de la recourante.

4. a) L'art. 95 al. 1 LACI renvoie s'agissant de la restitution des indemnités à l'art. 25 LPGA qui prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées et que la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al.1).

Selon l'art. 25 al. 2, première phrase, LPGA, le droit de demander la restitution 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. Il s'agit, conformément à la jurisprudence, d'un délai de péremption (TF 8C_616/2009 du 14 décembre 2009; cf., pour l'ancien droit, ATF 124 V 380 consid. 1, 122 V 270 consid. 5a et 119 V 431 consid. 3a et les arrêts cités).

L'art. 25 al. 2 LPGA reprend en substance l'ancien art. 95 al. 4 LACI, en vigueur jusqu'à fin 2002, de sorte que la jurisprudence développée sous l'ancien droit reste pleinement valable.

S'agissant du délai de péremption relatif d'une année, il 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 (ATF 122 V 270 consid. 5a). 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 111 V 14 consid. 3 p. 17). 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 9C_223/2010 du 30 décembre 2010; arrêt K 70/06 du 30 juillet 2007, consid. 5.1 et les références, in SVR 2008 KV n° 4 p. 11).

Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration (par exemple une erreur de calcul), on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise (le moment du versement des prestations indues), mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps, se rendre compte de son erreur (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable) en faisant preuve de l'attention requise (DTA 2006 p. 159; TF C 214/2003 du 23 avril 2004). Dans le cas contraire, cela rendrait 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 consid. 1, 110 V 304; Boris Rubin, op. cit., ch. 10.5.5.2.1).

Par «après que l'institution d'assurance a eu connaissance des faits» (art. 25 al. 2 LPGA), il faut entendre le moment où l'administration aurait dû se rendre compte, en vouant une attention convenable au cas d'espèce, que les conditions justifiant un remboursement étaient réunies. À vrai dire, c'est à partir de la connaissance, par la caisse, des premiers indices de versement indu, que commence à courir le délai de péremption d'une année (Boris Rubin, op. cit., 10.5.5.2.1 et les références données).

Lorsque la restitution des indemnités chômage est due au versement rétroactif de prestations d'autres assurances sociales, le caractère indu de ce versement n'apparaît que dans un second temps. En effet, dans la mesure où l'assurance-chômage est tenue d'avancer provisoirement ses prestations par rapport aux autres assurances (cf. consid. 3a supra), les prestations qu'elle verse jusqu'à la décision de cet autre assureur ne constituent pas un versement indu.

b) En l'espèce, la Caisse cantonale de chômage a reçu le 20 octobre 2009, copie de la décision de l'assurance-invalidité du 16 octobre. Au mois de septembre 2009 déjà, la Caisse de compensation AVS G. _____ à [...] lui avait adressé le formulaire de compensation de l'AVS-AI l'avertissant qu'un rétroactif de 31'713 fr. était octroyé à l'assurée pour la période du 1^{er} février 2007 au 30 septembre 2009. L'intimée a pourtant retourné le formulaire de compensation en déclarant qu'elle n'avait aucune créance à compenser. Il convient de relever qu'à réception de la décision AI, à tout le moins, la Caisse cantonale de chômage disposait de tous les éléments décisifs permettant, dans le cas concret, de fonder sa créance en restitution à l'encontre de l'assurée. Si elle avait, à cette date fait preuve de l'attention raisonnable que l'on pouvait exiger d'elle, elle aurait pu évaluer l'étendue du versement devenu indu du fait de l'octroi rétroactif d'une rente d'invalidité. Le fait que l'intimée ait, en l'occurrence, omis de traiter le cas de la recourante avec la diligence que tout assuré est en droit d'attendre d'une administration ne saurait lui permettre,

comme elle l'entend, de faire application de la jurisprudence permettant d'obtenir le report du point de départ du délai de péremption au sens des arrêts 124 V 380 et 110 V 304. En effet, le versement n'est pas indu dans la présente espèce en raison d'une faute de l'administration, telle qu'une erreur de calcul, mais bien parce qu'après coup, la décision d'un autre assureur social, en l'occurrence l'assurance-invalidité, a octroyé rétroactivement des prestations pour la même période. À l'instar de la situation décrite dans l'arrêt 9C_223/2010, c'est, en conséquence, à partir de la communication de la décision de l'assurance-invalidité à la Caisse cantonale de chômage que le délai de péremption d'une année pour demander la restitution doit commencer à courir.

c) Vu ce qui précède, le dies a quo du délai de péremption d'une année se situe le 20 octobre 2009 au plus tard. Le droit de la Caisse cantonale de chômage de demander la restitution dans le délai d'une année était en conséquence périmé depuis plus d'un mois lorsqu'elle a rendu sa décision le 29 novembre 2010. Partant, l'intimée n'était en l'occurrence plus en mesure de réclamer le montant de 7'465 fr. 15 en restitution à l'assurée et n'était, à plus forte raison, pas en droit d'en exercer la compensation.

d) Vérification faite, il ressort des «demandes de restitution» produites par l'intimée en cours de procédure que la somme compensée à tort par celle-ci s'élève en réalité à 7'604 fr. 90, de sorte que c'est ce montant qui doit être retenu. La recourante a d'ailleurs précisé ses conclusions en ce sens dans ses déterminations du 18 septembre 2012. En conséquence, la Caisse cantonale de chômage doit restituer sans retard la somme de 7'604 fr. 90 à la recourante.

5. Il s'ensuit que les questions relatives à la compensation, notamment le grief soulevé par la recourante s'agissant de l'atteinte à son minimum vital, de même que la demande de remise de l'obligation de restituer n'ont pas à faire l'objet d'un examen approfondi dans la présente procédure.

6. La LACI ne contient aucune disposition concernant des intérêts moratoires à verser sur des prestations de l'assurance-chômage, de sorte que l'art. 26 al. 2 LPGA est applicable. Selon cet article, des intérêts moratoires sont dus pour toute créance de prestations d'assurances sociales à l'échéance d'un délai de vingt-quatre mois à compter de la naissance du droit, mais au plus tôt douze mois à partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, pour autant qu'il se soit entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe.

Dans le cas particulier, les conditions posées à l'art. 26 al. 2 LPGA n'étant pas remplies, il n'y a pas lieu de faire courir des intérêts moratoires.

7. a) Compte tenu de ce qui précède, mal fondée, la décision litigieuse doit être annulée et le recours admis en conséquence.

b) La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante, qui obtient gain de cause et est assistée d'un mandataire professionnel, a le droit à des dépens fixés à 2'500 fr. (art. 61 let. g LPGA et art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la juge unique
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition du 7 juin 2011 rendue par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée.
- III.** La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, doit immédiat paiement à F._____ du montant de 7'604 fr. 90 (sept mille six cent quatre francs et nonante centimes), compensé à tort.

IV. Le présent arrêt est rendu sans frais.

V. La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera à F._____ à titre d'indemnité de dépens un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs).

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Corinne Monnard Séchaud (pour F._____),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- 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 :