

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 17 février 2011

Présidence de M. JOMINI, juge unique

Greffière : Mme Desscan

Cause pendante entre :

T. _____, à Yverdon-les-Bains, recourant, représenté par Me Gilles-Antoine Hofstetter, avocat à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION TECHNIQUE ET JURIDIQUE, à Lausanne, intimée.

Art. 95 al. 1 et 1^{bis} LACI

E n f a i t :

A. T._____, (ci-après : l'assuré ou le recourant) né en 1967, a été mis par la Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique (ci-après : la Caisse cantonale) au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation à partir du 1^{er} janvier 2009 jusqu'au 31 décembre 2010. Il avait présenté sa demande le 7 janvier 2009, après une résiliation de son contrat de travail (au 31 août 2008) et une période d'incapacité de travail pour cause d'accident et de maladie (du 26 avril au 31 décembre 2008).

Son médecin traitant, le Dr R._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie à Yverdon-les-Bains, a établi le 19 janvier 2009 à la demande de la Caisse cantonale un certificat médical attestant de l'aptitude au travail à temps partiel de l'assuré dès le 1^{er} janvier 2009. Sur un document d'un autre assureur (carte de contrôle Z._____), ce médecin a estimé, le même jour, à 50 % le degré d'incapacité de travail dès le 1^{er} janvier 2009. D'après un nouveau certificat médical du Dr R._____ du 30 mars 2009, le taux d'incapacité de travail de l'assuré a été augmenté à 100 % du 31 mars au 7 avril 2009.

Pour les mois de janvier, février et mars 2009, l'assuré a été indemnisé par la Caisse cantonale sur la base d'une aptitude au placement de 50 %. Pour ces trois mois, il a reçu au total de l'assurance-chômage le montant de 4'725 fr. 80.

B. T._____ a par ailleurs demandé des prestations de l'assurance-invalidité. Par une décision du 6 juin 2008, intitulée « modification du degré d'invalidité de l'ayant-droit, avec effet dès le 1^{er} juillet 2008 », Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'Office AI) lui a octroyé une rente partielle (3/4 de rente ordinaire) en fonction d'un degré d'invalidité de 66 %.

Puis, par une décision du 18 septembre 2009 intitulée « modification du degré d'invalidité de l'ayant-droit, avec effet du 1^{er}

juillet 2008 au 31 mars 2009 », l'Office AI a dit que T._____ avait droit à une rente d'invalidité ordinaire entière, en fonction d'un degré d'invalidité de 100 %.

C. La décision de l'Office AI du 18 septembre 2009 a été communiquée à la Caisse cantonale, qui, le 20 octobre 2009 a adressé à l'assuré une décision lui imposant la restitution du montant de 4'725 fr. 80 dans les trente jours. Pour la Caisse cantonale, ce montant - correspondant aux indemnités pour les mois de janvier à mars 2009 - a été versé à tort à l'assuré, puisqu'il avait été tenu compte d'une aptitude à 50 % et que, pour la période considérée, l'Office AI a modifié le degré d'invalidité en le portant à 100 %.

T._____, représenté par l'assurance de protection juridique [...] a formé opposition le 19 novembre 2009. Le 8 juin 2010, la Caisse cantonale a rejeté l'opposition et confirmé sa première décision. Sur le fond, elle a considéré en substance que l'incapacité de gain constatée rétroactivement par l'AI était un fait nouveau justifiant une procédure de révision, que le taux d'aptitude de l'assuré devait être déterminé sur cette base, que ce dernier n'avait en l'occurrence aucune capacité résiduelle de travail, pour la période visée par la décision en restitution, et qu'il n'avait donc pas droit aux indemnités de l'assurance-chômage.

D. T._____, désormais représenté par son avocat, a adressé le 1^{er} juillet 2010 au Tribunal cantonal un recours contre la décision sur opposition. Il conclut principalement à l'annulation de la décision de restitution du montant de 4'725 fr. 80 ; à titre subsidiaire, il demande la réforme de la décision attaquée en ce sens que le montant de la restitution est limité à 2'361 fr. ; plus subsidiairement, il conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire à la Caisse cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Dans son argumentation, le recourant fait en substance valoir qu'il n'était pas incapable de travailler entre janvier et mars 2009, qu'il a activement recherché un emploi durant toute la période concernée, et que la décision de l'AI du 18 septembre 2009, prise dans le cadre d'une révision d'office

du droit aux prestations, n'est pas déterminante. Il soutient que, quoi qu'il en soit, seul le montant supplémentaire versé rétroactivement par l'AI pendant la période concernée pourrait être pris en considération (2'361 fr.), un nouveau calcul s'imposant aussi pour d'autres motifs. Il reproche encore à la Caisse cantonale d'avoir compensé sa créance invoquée sur les prestations de chômage dues entre octobre 2009 et janvier 2010, ce qui l'empêcherait de facto de solliciter une remise de l'obligation de restituer.

Dans une écriture du 15 juillet 2010, la Caisse cantonale a renoncé à se déterminer sur le recours.

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 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, le recours est recevable.

b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. d 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 présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le recourant critique sur plusieurs points la décision attaquée, laquelle confirme une première décision de la Caisse cantonale lui imposant la restitution de prestations (indemnités journalières de l'assurance-chômage) perçues pour les mois de janvier, février et mars 2009. Il soutient d'abord qu'il disposait d'une aptitude au placement pendant cette période, attestée par son médecin, et que cet élément était seul déterminant, nonobstant l'octroi rétroactif d'une rente entière de l'assurance-invalidité. Il n'est pas contesté que la période entrant en considération, dans la présente affaire, se limite aux trois premiers mois de l'année 2009.

a) La décision attaquée est fondée sur l'art. 95 LACI, norme qui selon son titre traite de la restitution de prestations de l'assurance-chômage, et dont les deux premiers alinéas ont la teneur suivante :

"¹ La demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA à l'exception des cas relevant de l'art. 55.

^{1bis} L'assuré qui a touché des indemnités de chômage et perçoit ensuite, pour la même période, une rente ou des indemnités journalières de l'assurance-invalidité, de la prévoyance professionnelle, du régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes astreintes au service militaire, au service civil ou à la protection civile, de l'assurance militaire, de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance-maladie, ou des allocations familiales légales, est tenu de rembourser les indemnités journalières versées par l'assurance-chômage. 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."

L'alinéa 1bis est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003. Il fixe le principe de la restitution ou du remboursement lorsque l'assuré a touché des indemnités de chômage avant une décision des organes de l'assurance-invalidité - parce qu'il n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité (art. 15 al. 3 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]) -, et quand l'assurance-invalidité lui alloue ensuite et rétroactivement une rente pour la même période. Selon la jurisprudence, dans le régime de l'art. 95 al. 1bis LACI, le remboursement des prestations doit être déterminé en fonction du degré d'invalidité fixé par l'AI (ATF 136 V 195 consid. 7.2 et 7.3). Cette nouvelle

disposition légale définit ainsi clairement le principe de la restitution dans une situation telle que celle du recourant.

L'octroi d'une rente AI entière pour la période considérée, en raison d'un degré d'invalidité de 100 %, impose donc la restitution « totale » (au sujet des montants visés, cf. toutefois infra, consid. 2b) des prestations de l'assurance-chômage, compte tenu de l'inaptitude totale au placement ou de l'incapacité totale de gain établie dans la décision de l'Office AI du 18 septembre 2009 – que l'assuré n'a du reste pas contestée. Le grief du recourant, selon lequel il aurait fallu tenir compte de l'évaluation par son médecin de sa capacité de travail, est donc mal fondé, cet élément n'étant pas pertinent pour l'application de l'art. 95 al. 1bis LACI.

b) Le texte de l'art. 95 al. 1bis LACI précise que la somme à restituer se limite à la somme des prestations versées par les institutions d'assurance mentionnées plus haut dans cette disposition, pour la même période. En l'espèce, il découle donc du texte clair de l'art. 95 al. 1bis LACI que ce sont les prestations versées par l'assurance-invalidité, pour la période janvier à mars 2009, qui doivent être restituées, et non pas les prestations de l'assurance-chômage.

L'art. 95 al. 1bis LACI indique du reste qu'il y a sur ce point une dérogation au régime général de l'art. 25 al. 1 LPGA, lequel prévoit en principe la restitution des prestations indûment touchées qui ont été versées par l'assurance même qui en demande la restitution. Ce changement législatif, en vigueur depuis 2003, a été voulu pour éviter des situations problématiques voire choquantes (selon les termes du message du Conseil fédéral, FF 2001 p. 2182) où l'assuré devait, selon l'ancien droit, rembourser davantage que ce que la seconde institution d'assurance lui avait alloué rétroactivement (cf. à ce propos arrêt du Tribunal administratif vaudois du 7 décembre 2005, PS.2004.0061). C'est bien ce que reproche le recourant à la Caisse cantonale, en se plaignant d'une violation de l'art. 95 al. 1bis LACI. C'est en violation du droit fédéral que la décision attaquée fixe le montant à 4'725 fr. 80 le montant à

restituer, car ce montant correspond non pas aux prestations versées par l'assurance-invalidité pour les mois de janvier à mars 2009, mais bien aux prestations de l'assurance-chômage. Ce second grief de l'assuré est donc fondé et il justifie l'admission du recours.

c) Le recourant a lui-même calculé le montant concerné, dans ses conclusions subsidiaires. La Caisse cantonale, ayant renoncé à déposer une réponse, ne s'est pas déterminée sur ce calcul. Il ne se justifie pas, dans ces conditions, de vérifier le calcul dans le présent arrêt. Il convient bien plutôt d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire à la Caisse cantonale pour qu'elle recalcule le montant à restituer, en application de la réglementation de l'art. 95 al. 1bis LACI.

Il ne se justifie pas, vu l'issue de la cause, de traiter les autres griefs du recourant.

4. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice (art. 61 let. a LPGA). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens, qu'il convient de fixer à 1'200 fr. (art. 61 let. g LPGA), à la charge de la Caisse cantonale.

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 8 juin 2010 par la Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique est annulée et l'affaire est renvoyée à cette Caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

IV. Une indemnité de 1'200 fr. (mille deux cents francs), à payer au recourant T._____, à titre de dépens, est mise à la charge de la Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Gilles-Antoine Hofstetter (pour T._____)
- Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

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 :