

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 mai 2021

Composition : Mme BERBERAT, juge unique
Greffière : Mme Tagliani

Cause pendante entre :

D._____, à [...], recourant,

et

Y._____, à [...], intimée.

Art. 25 et 53 al. 1 et 2 LPGA ; 95 al. 1 LACI

E n f a i t :

A. D._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a travaillé en qualité de gérant institutionnel à 100 % auprès de B._____ (ci-après : B._____) du 1^{er} avril 2005 au 31 janvier 2015. L'employeur a résilié le contrat de travail en raison d'une rupture du lien de confiance.

a) Le 5 janvier 2015, l'assuré a déposé une demande d'indemnités auprès d'Y._____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée), sollicitant l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1^{er} février 2015, sur la base d'un taux d'activité de 100 %. La Caisse a mis l'assuré au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation couvrant la période du 2 février 2015 au 1^{er} février 2017. Aux termes d'une fiche de calcul du 2 mars 2015, elle a fixé le gain assuré à 10'500 fr., en prenant en compte le revenu réalisé par l'assuré auprès de la B._____, l'indemnité journalière étant de 387 fr. 10, soit 80 % du gain assuré journalier.

Par décompte du 29 avril 2015, la Caisse a versé à l'assuré un montant de 7'620 fr. pour la période de contrôle d'avril 2015. Ce montant correspondait à 22 indemnités journalières à 387 fr. 10, soit 8'516 fr. 20, duquel était soustrait 896 fr. 20 correspondant aux déductions sociales.

b) Le 24 janvier 2017, la Caisse a requis de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS le décompte individuel de l'assuré, dans le cadre d'un contrôle au sens de la LTN (loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir ; RS 822.41).

Par attestation de l'employeur, complétée le 10 juillet 2017, R._____, agent général de S._____, a indiqué que l'assuré avait travaillé du 21 septembre 2012 au 31 décembre 2015, en qualité d'agent indicateur, sur la base d'une convention de collaboration conclue avec S._____, et qu'il y avait été mis fin en raison d'une collaboration faible en date du 1^{er} décembre 2015, avec effet au 31 décembre suivant. L'assuré n'avait jamais été employé de son agence, mais transmettait

quelques clients en tant qu'agent indicateur, activité pour laquelle il était commissionné. R. _____ a également produit les décomptes de salaire, notamment ceux du 17 février 2015 (salaire brut de 3'773 fr. 55) et du 20 avril 2015 (salaire brut de 3'503 fr. 95), le certificat de salaire pour l'année 2015, ainsi que la convention de collaboration du 21 septembre 2012.

Par décision du 17 juillet 2017, la Caisse a demandé à l'assuré la restitution d'un montant de 2'514 fr. 55, rappelant avoir versé des indemnités de chômage du 2 février au 31 juillet 2015. Elle a indiqué qu'il y avait lieu de corriger son indemnisation pour les mois de février et avril 2015, dès lors que l'assuré avait perçu simultanément des indemnités de chômage et une rémunération de S. _____.

Étaient notamment annexés à la décision précitée deux décomptes corrigés au 17 juillet 2017 pour les mois de février et d'avril 2015. Ainsi, pour le mois de février 2015, aucun versement n'avait été effectué malgré 20 jours contrôlés, en raison d'un gain intermédiaire brut de 3'773 fr. 55, de 5 jours de délai d'attente et de 7.2 jours de suspension amortie. Pour le mois d'avril 2015, sur 22 jours contrôlés, il a été tenu compte d'un gain intermédiaire brut de 3'503 fr. 95, soit l'équivalent de 7.2 jours d'indemnités, ce qui donnait droit à 14.8 jours d'indemnités (22 - 7.2 jours) et correspondait à un montant de 5'729 fr. 10 (14.8 x 387 fr. 10). La différence entre le montant versé pour le mois d'avril 2015, soit 7'620 fr., et le montant tenant compte du gain intermédiaire, soit 5'729 fr. 10, correspondait à 2'514 fr. 55, différentiel soumis à restitution.

L'assuré s'est opposé à la décision précitée par courrier du 14 août 2017.

Après avoir mené une instruction complémentaire du dossier, la Caisse a informé l'assuré par communication du 21 août 2019 qu'elle envisageait de modifier sa décision du 17 juillet 2017, à son détriment, et lui donnait la possibilité de retirer son opposition. En effet, le montant

soumis à restitution était de 3'959 fr. 50, selon ses derniers calculs, en lieu et place du montant initialement retenu de 2'514 fr. 55.

Par décision sur opposition du 25 juin 2020, la Caisse a finalement admis partiellement l'opposition, annulé la décision du 17 juillet 2017 et a fixé le montant soumis à restitution à 1'676 fr. 35, l'assuré ayant perçu simultanément des prestations de l'assurance-chômage et de S._____. S'agissant de la détermination du gain accessoire, la Caisse a en substance indiqué n'avoir pu définir avec précision la période de survenance des commissions versées, de sorte que la période de référence à retenir pour le gain accessoire était la même que celle pour le gain assuré, soit du 1^{er} février 2014 au 31 janvier 2015. Après calcul, la Caisse a fixé le montant du gain accessoire à 1'173 fr. 64 pour cette période - tout en précisant avoir pris en compte dans ce calcul la commission versée en février 2015 par S._____ (pour un montant de 3'773 fr. 55), étant donné que l'activité d'agent indicateur de l'assuré avait été exercée au plus tôt le mois précédent le versement de la commission, soit en janvier 2015. Selon la Caisse, tout montant dépassant ce gain accessoire devait être considéré comme du gain intermédiaire et le calcul de ce dernier devait se limiter à la période litigieuse, soit entre le 1^{er} février et le 30 avril 2015.

La Caisse a considéré que l'assuré avait touché une commission de 3'503 fr. 95, versée en avril 2015, de sorte que le montant du gain intermédiaire était de 2'330 fr. 30 (3'503 fr. 95 - 1'173 fr. 65). La Caisse a ensuite indiqué que ce montant devait être déduit de la période de contrôle du mois de mars 2015, dès lors que les versements des commissions intervenaient au plus tôt un mois après l'enregistrement du contrat ou le paiement de la prime. Elle a rappelé qu'initialement, l'indemnité de chômage versée à l'assuré pour le mois de mars 2015 s'élevait à 2'078 fr. 20 et correspondait à six jours d'indemnités. En effet, bien que la période de contrôle en question ait compté vingt-deux jours de travail au total, il restait encore à l'assuré seize jours de suspension à amortir. En prenant en compte le gain intermédiaire de 2'330 fr. 30 réalisé auprès de S._____, la Caisse a effectué son calcul à nouveau et

déterminé que, pour le mois de mars 2015, le nombre d'indemnités de chômage auquel l'assuré avait effectivement droit ne s'élevait plus qu'à 1.2 jours (en lieu et place des six initialement accordés), soit un total net d'indemnités de chômage de 401 fr. 85. Le montant indûment perçu par l'assuré, devant être restitué, était dès lors de 1'676 fr. 35 (2'078 fr. 20 - 401 fr. 85).

Le décompte daté du 26 juin 2020 relatif à la période de contrôle d'avril 2015 et remplaçant le décompte du 17 juillet 2017, a la teneur suivante :

Nb de jours donnant droit à une indemnité journalière						22.0
						=====
Indemnité	22.0	à Fr.	387.10	Fr.	8'516.20	Fr. 8'516.20

Brut						Fr. 8'516.20
AVS/AI/APG	5.150 %	Fr.	8'516.20	Fr.	438.60-	
LAA	2.630 %	Fr.	8'516.20	Fr.	224.00-	
LPP-prime risque				Fr.	63.30-	
Ass. perte de gain		2.000 %	Fr.	170.30-	Fr.	896.20-

Net						Fr. 7'620.00
Décompte déjà effectué le 17.07.17						Fr. 5'105.45-

Paiement complémentaire	CH88 0900 0000 1903 2449 3					Fr. 2'514.55
						=====

Le 26 juin 2020, la Caisse a adressé à l'assuré une décision de restitution de prestations, qui avait notamment la teneur suivante :

« **Exposé des faits**

- I. Pour la période de contrôle du 01.04.2015 au 30.04.2015, la caisse vous a versé des indemnités de chômage pour un montant total de 7'620.

- II. Par décompte et décision du 17.07.2017, un montant de CHF 2'514.55 vous a été demandé en restitution. Vous vous êtes opposé à cette décision.
- III. Lors de la simulation des corrections relatives au traitement de votre opposition dont la décision vous a été notifiée le 25.06.2020, la Caisse a par erreur reversé le montant de CHF 2'514.55 en avril 2015 alors qu'il aurait dû être compensé.

Motifs

1. [...].
2. En l'espèce, pour la période mentionnée au point I, le montant des indemnités doit être de 7'620 au lieu de 10'134.55 car le montant de CHF 2'514.55 a été versé à tort lors de corrections dans le cadre de votre opposition.
3. Pour ces motifs, la caisse doit vous demander la restitution de la somme de 2'514.55 (cf. annexes).
4. [...] ».

Par communication du 28 juillet 2020, la Caisse a répondu à un courrier du 26 juillet 2020 que lui avait adressé l'assuré. Elle a indiqué que cette lettre démontrait que l'intéressé n'était pas d'accord avec la décision sur opposition du 25 juin précédent et attirait l'attention de l'assuré sur les voies de recours auprès du Tribunal cantonal.

c) Saisie d'un recours, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois a, par jugement du 22 octobre 2020 (CASSO ACH 69/20 - 128/2020), admis le recours du 16 août 2020 interjeté par l'assuré contre la décision sur opposition rendue le 25 juin 2020 par Y._____ et annulé la décision sur opposition précitée. Elle a en outre déclaré irrecevable le recours contre la décision de restitution du 26 juin 2020, et transmis d'office ledit recours à l'intimée pour valoir opposition.

d) Par décision sur opposition du 24 décembre 2020, la Caisse a confirmé sa décision du 26 juin 2020 et rejeté l'opposition de l'assuré du 16 août 2020.

B. Par acte du 24 janvier 2021 (date du timbre postal), D._____ a recouru contre la décision sur opposition du 24 décembre 2020, dont il a implicitement demandé l'annulation. Il a rappelé être au bénéfice d'un

arrêt du 22 octobre 2020 de la Cour de céans en sa faveur. Il estime que l'intimée a procédé à une « réouverture » de l'arrêt précité. Il se plaint en outre de la perte du contrat d'apporteur d'affaires à S._____ et se demande pour quel motif ce point ne relèverait pas de la compétence de la Cour, car l'affaire est directement liée. Par ailleurs, le recourant sollicite le réexamen de la suspension de son droit aux indemnités de l'assurance-chômage durant 37 jours pour chômage fautif. Il a produit un lot de pièces à l'appui de son acte de recours.

Dans sa réponse du 19 février 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition du 24 décembre 2020, avec suite de frais et dépens. Elle a rappelé que le montant de 2'514 fr. 55 soumis à restitution avait été versé par deux fois au recourant.

Dans sa réplique du 12 mars 2021, le recourant a requis l'audition de témoins, à savoir [...], procureure à [...] et [...], avocat.

Dans sa duplique du 24 mars 2021, l'intimée a confirmé sa décision sur opposition du 24 décembre 2020, ainsi que sa réponse du 19 février 2021.

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 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 auprès du tribunal compétent en temps utile (art. 38 al. 4 let. c LPGA ; 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. a) En tant qu'autorité de recours contre les 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 critiqué, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 ; 131 V 164 ; 125 V 413 consid. 1a et 2c).

b) Le présent litige ne porte que sur le point de savoir si l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 20 décembre 2020, à réclamer la restitution d'un montant de 2'514 fr. 55 au recourant, correspondant aux indemnités de chômage qu'il aurait perçues à tort pour le mois d'avril 2015.

c) Le recourant conclut une nouvelle fois à la réouverture du dossier relatif à la suspension de son droit à l'indemnité de chômage, durant 37 jours [recte : 31 jours], pour chômage fautif, qui avait été prononcée par décision sur opposition du 19 août 2015. Toutefois, la décision sur opposition du 20 décembre 2020, objet du présent litige, ne porte pas sur une demande de révision procédurale, au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, ou de reconsidération, au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, de la

décision sur opposition du 19 août 2015. Cette conclusion est donc irrecevable. Comme l'intimée l'a rappelé au stade de la duplique, il appartiendra le cas échéant au recourant de transmettre les nouveaux éléments en sa possession et de déposer une demande de reconsidération ou de révision auprès de la Caisse.

d) S'agissant de la demande du recourant que lui soit versée une indemnité au motif de la perte de son contrat d'apporteur d'affaires auprès de S._____, elle ne relève pas de la compétence matérielle de la Cour de céans et doit ainsi également être déclarée irrecevable.

3. 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 59c bis al. 4 LACI, lesquels ne sont toutefois pas applicables en l'espèce. Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées ; toutefois la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

Une prestation accordée 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 peut être répétée que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont réalisées (ATF 138 V 426 consid. 5.2.1 ; 110 V 176 consid. 2a ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). 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 (ATF 111 V 329 consid. 1 ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). Après un laps de temps correspondant au délai d'opposition contre une décision formelle (trente jours ; art. 52 al. 1 LPGA), 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 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 16 ad art. 95 LACI).

b) En l'occurrence, l'intimée a versé sur le compte bancaire du recourant en date du 29 avril 2015 un montant net de 7'620 fr. pour la période de contrôle du mois d'avril 2015, correspondant à 22 indemnités journalières à 387 fr. 10, soit 8'516 fr. 20, duquel était soustrait un montant de 896 fr. 20 correspondant aux déductions sociales. Dans un second décompte du 17 juillet 2017 relatif à la période de contrôle d'avril 2015, il a été tenu compte d'un gain intermédiaire brut de 3'503 fr. 95, soit l'équivalent de 7.2 jours, ce qui donnait droit à 14.8 jours indemnisés (22 - 7.2), et correspondait à un montant de 5'729 fr. 10. La comparaison entre 7'620 fr. (montant versé pour avril 2015) et le montant de 5'729 fr. 10, tenant compte du gain intermédiaire, aboutissait à un différentiel de 2'514 fr. 55, soumis à restitution.

Le montant de 2'514 fr. 55 n'a finalement pas été remboursé par le recourant dès lors qu'il s'est opposé à la décision du 17 juillet 2017, puis à la décision sur opposition du 25 juin 2020, laquelle a été annulée par la Cour de céans par arrêt du 22 octobre 2020 (CASSO ACH 69/20 - 128/2020).

Dans l'intervalle, soit le 26 juin 2020, la Caisse a établi un nouveau décompte pour le mois d'avril 2015, et elle a par erreur versé un montant de 2'514 fr. 55 au recourant, alors qu'elle aurait dû procéder à une compensation de ce montant avec le solde débiteur. Au final, pour avril 2015, le recourant a perçu un montant de 7'620 fr. le 29 avril 2015, ainsi qu'un montant de 2'514 fr. 55 le 26 juin 2020 - ce qu'il ne conteste pas - correspondant à une somme totale de 10'134 fr. 55. Le décompte du 26 juin 2020 n'avait pas acquis force de chose jugée lorsqu'il a été remplacé à la même date par une décision sollicitant le remboursement du montant de 2'514 fr. 55. Ainsi, l'intimée était en droit d'exiger la restitution de la prestation litigieuse sans que ne soient réalisées les conditions alternatives d'une reconsidération ou d'une révision procédurale.

c) Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que la demande de restitution du montant de 2'514 fr. 55, correspondant à 7.2

indemnités journalières, versé en date du 26 juin 2020 au recourant était justifiée, dès lors que le montant en question lui avait déjà été versé le 29 avril 2015.

4. a) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est alors superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b) En l'occurrence, le dossier est complet et permet à la Cour de céans de statuer, de sorte qu'il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions du recourant tendant à l'audition de témoins.

5. Il sied encore de relever que le recourant pourrait faire valoir que la restitution de la somme demandée le met dans une situation précaire lors d'une éventuelle demande de remise de l'obligation de restituer qu'il lui appartiendrait de présenter, le cas échéant, au plus tard 30 jours après l'entrée en force de la décision de restitution (art. 25 al. 1 LPGA et 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11]).

6. a) En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

b) En vertu de l'art. 61 let. f bis LPGA, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021 et applicable en l'espèce, dans le cadre des litiges en matière de prestations, la procédure est soumise à des frais judiciaires si la loi spéciale le prévoit ; si ce n'est pas le cas, le tribunal peut en mettre à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou fait preuve de légèreté. Compte tenu de l'absence de disposition spéciale dans la LACI à cet égard, il ne sera pas perçu de frais judiciaires.

c) Il n'y a, par ailleurs, pas lieu d'allouer des dépens, dès lors que le recourant, au demeurant non représenté par un mandataire professionnel, n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

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

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
- II.** La décision sur opposition rendue le 20 décembre 2020 par Y._____, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- M. D._____,
- Y._____,
- 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 :