

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2950/2011

ATAS/78/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 février 2012

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître GILLIOZ François

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6, 1207
Genève

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michaël BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur M_____ (ci-après : l'assuré), né en 1958, s'est annoncé pour la première fois à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) en mars 1996 et a bénéficié, depuis lors, de plusieurs délais-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage.
2. L'assuré a ainsi bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation du 4 mars 2002 au 3 mars 2004. Selon l'attestation établie par son employeur le 12 mars 2002, l'assuré a travaillé pour le compte de la société X_____ Sàrl du 1^{er} mars 2001 au 3 mars 2002 en tant qu'administrateur (contrat de durée déterminée) ; à la question de savoir si l'assuré ou son conjoint avait une participation financière à l'entreprise ou y occupait une fonction dirigeante, il a été répondu par l'affirmative.
3. Le 8 mars 2005, l'assuré a déposé une nouvelle demande d'indemnités, laquelle a été rejetée par décision du 8 juillet 2005 de l'OCE qui a nié l'aptitude au placement de l'intéressé. La décision sur opposition du 23 décembre 2005 a été annulée par arrêt du 29 novembre 2006 par le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : le TCAS), lequel a renvoyé la cause à l'OCE pour instruction complémentaire et nouvelle décision (ATAS/1083/2006).
4. Par décision du 9 octobre 2007, l'OCE a nié le droit à l'indemnité de chômage de l'intéressé tant pour la période du 4 mars 2002 au 3 mars 2004 que pour celle postérieure au 8 mars 2005, au motif que l'assuré ne pouvait être considéré comme apte au placement.

D'une part, l'OCE a établi qu'entre le 15 octobre 2002 et le 3 mars 2004, l'assuré avait eu le fait qu'il était devenu administrateur avec signature individuelle de plusieurs sociétés anonymes - à savoir Y_____ SA (dès le 15 octobre 2002), CAFE-BRASSERIE Z_____ SA (dès le 23 janvier 2003), XA_____ SA (dès le 10 avril 2003) et ECOLE XB_____ SA (dès le 28 août 2003) - tant à l'Office régional de placement (ORP) qu'à la caisse de chômage.

Quant au fait que l'assuré était devenu administrateur de la BRASSERIE XC_____ SA dès le 4 avril 2003, l'OCE a constaté que l'intéressé en avait informé la caisse et son conseiller personnel par courriel du 27 mai 2003 mais que contrairement à ses allégations - selon lesquelles la société qui venait de se créer ne lui rapportait aucun revenu - il ressortait d'un article paru dans la TRIBUNE DE GENÈVE du 17 février 2004 que cette société avait déployé une activité depuis le début de l'année 2003, date à laquelle avait été mise sur le marché " XC_____ ", écoulée à 1500 hectolitres. L'OCE a relevé qu'à l'exception de 6 heures en mai 2003, l'assuré n'avait déclaré aucun gain intermédiaire (cf. courrier de l'assuré du 15 mai 2003).

Interrogé sur la société CAFE-BRASSERIE Z_____ SA, l'assuré avait allégué ne recevoir aucun revenu pour les fonctions qu'il y occupait, la reprise du Café Z_____ n'ayant pu avoir lieu (courrier de l'assuré du 3 avril 2003).

D'autre part, l'OCE a établi que, contrairement à ce qu'avait soutenu l'assuré, des déclarations fiscales avaient été remplies pour les sociétés précitées (à l'exception de l'ECOLE XB_____ SA), principalement par l'intéressé lui-même. Il ressortait des bilans et comptes d'exploitation obtenus par l'OCE auprès de l'administration fiscale cantonale (AFC) avec l'autorisation de l'assuré que ces sociétés avaient bel et bien eu une activité durant le délai-cadre indemnisé, notamment d'octobre 2002 à mars 2004, puisqu'il y avait eu, par exemple, installations, achats de matériel, de matières premières et de prestations, prestations vendues en Suisse et à l'étranger, frais de publicité et marketing, frais administratifs, frais de déplacement et de représentation, honoraires facturés en Suisse et à l'étranger, etc.

5. Le 4 novembre 2007, l'assuré s'est opposé à cette décision.
6. Le 26 novembre 2007, la CAISSE DE CHÔMAGE UNIA ZURICH (ci-après : la caisse) a adressé à l'assuré une décision lui réclamant la restitution des prestations versées du 4 mars 2002 au 3 mars 2004, soit un montant de 151'077 fr. 25.
7. Le 10 décembre 2007, l'assuré s'est également opposé à cette décision, en concluant à son annulation, subsidiairement à une remise de l'obligation de restituer. La procédure a été suspendue jusqu'à l'issue du litige opposant l'assuré à l'OCE sur la question de son aptitude au placement
8. Le 6 mai 2008, l'OCE a confirmé sa décision d'inaptitude au placement du 9 octobre 2007.
9. Le recours interjeté par l'assuré contre cette décision le 19 juin 2008 a été déclaré irrecevable pour cause de tardiveté par le TCAS (cf. ATAS/155/2009 du 12 février 2009), dont l'arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral (TF ; cf. arrêt 8C_245/2009 du 5 mai 2009).
10. Par décision sur opposition du 8 octobre 2009, la caisse a dès lors confirmé sa demande de restitution du 26 novembre 2007 et transmis la demande de remise de l'assuré à l'OCE comme objet de sa compétence.
11. Une nouvelle fois saisi par l'assuré, le TCAS, par arrêt du 20 mai 2010, a rejeté le recours interjeté contre la décision du 8 octobre 2009 (ATAS/548/2010). Le TCAS a constaté que les conditions de la restitution du montant de 151'077 fr. 25 étaient réalisées et que la demande était intervenue dans le respect du délai de péremption d'une année.

12. Par décision du 22 mars 2011, l'OCE a rejeté la demande de remise de l'assuré au motif que ce dernier ne pouvait être considéré comme étant de bonne foi.

L'OCE a rappelé avoir précédemment établi dans sa décision du 9 octobre 2007, qu'entre le 15 octobre 2002 et le 3 mars 2004, l'assuré avait tu le fait qu'il était devenu administrateur avec signature individuelle de plusieurs sociétés anonymes, violant ainsi son obligation de renseigner ; l'assuré avait ainsi volontairement et dans un dessein d'enrichissement illégitime induit la caisse de chômage en erreur et causé à cette dernière un préjudice considérable en l'amenant à lui verser des indemnités auxquelles il n'avait pas droit.

Qui plus est, il avait été établi, dans le cadre de l'instruction ayant conduit à la décision d'inaptitude au placement du 9 octobre 2007, que les sociétés dont l'assuré avait été administrateur avaient bien déployé une activité durant le délai-cadre indemnisé, notamment d'octobre 2002 à mars 2004.

13. Saisi d'une opposition de l'assuré qui invoquait la péremption de la créance de la caisse - alléguant que l'OCE avait eu connaissance des faits reprochés en septembre 2004 déjà par le biais du rapport d'un inspecteur et qu'il n'avait réagi que le 9 octobre 2007 - l'OCE l'a rejetée par décision du 26 août 2011. L'OCE a fait remarquer que le TCAS avait jugé, dans son arrêt du 20 mai 2010, que le délai de péremption d'une année pour la demande la restitution de l'indu avait été respecté.
14. Le 28 septembre 2011, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant préalablement à l'octroi d'un délai pour compléter ses écritures et, sur le fond, à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il soit constaté qu'il a droit aux indemnités de chômage à partir du 8 mars 2005.

Le recourant soutient que s'il s'est prévalu de la péremption dans son opposition du 3 mai 2011, il n'a pas pour autant renoncé à invoquer d'autres arguments concernant sa bonne foi et le fait que le remboursement de la somme de 151'077 fr. 25 le mettrait dans une gêne évidente.

Il rappelle par ailleurs qu'une procédure est toujours pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme suite à l'arrêt du TF du 5 mai 2009.

Il ajoute que s'il a renoncé à contester l'arrêt du TCAS du 20 mai 2010 devant le Tribunal fédéral, c'est uniquement en raison de son impécuniosité.

Enfin, le recourant conteste avoir dissimulé sa qualité d'administrateur de diverses sociétés à la caisse et allègue qu'au demeurant, aucune activité économique effective n'a été exercée par les sociétés en question. S'il a accepté d'en être administrateur, c'était dans le seul but d'augmenter ses chances, à terme, de retrouver une activité rémunérée.

15. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 27 octobre 2011, a conclu au rejet du recours.
16. Accédant à la demande du recourant, la Cour de céans lui a accordé un délai au 18 novembre 2011, prolongé au 1^{er} décembre 2011, pour consulter les pièces du dossier et, cas échéant, compléter son recours.
17. Par écriture du 1^{er} décembre 2011, le recourant s'est opposé à ce que la cause soit gardée à juger, alléguant que le dossier de l'OCE serait lacunaire. Il a requis l'apport de l'intégralité des pièces en mains de l'intimé, en particulier du rapport établi par un inspecteur de l'OCE le 21 septembre 2004, dont il soutient qu'il permettrait à la Cour de constater d'office que la demande de restitution est périmée.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI ; RS 837.0).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

En l'espèce, la décision porte sur des faits qui se sont produits pour partie avant le 1^{er} janvier 2003 et pour partie après l'entrée en vigueur de la LPGA. L'introduction de la LPGA n'a toutefois en rien modifié les notions relatives à l'appréciation de la bonne foi, dès lors qu'en ce qui concerne cette notion, la jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS vaut par analogie en matière d'assurance-chômage (DTA 2001 n° 18 p. 162 consid. 3a).

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
4. En premier lieu, il convient de circonscrire l'objet du litige.

a) Le recourant soutient que la demande en restitution serait intervenue tardivement. Cette question a toutefois déjà été tranchée par le TCAS dans son arrêt

du 20 mai 2010, arrêt qui a acquis l'autorité de force jugée. C'est le lieu de rappeler, à toutes fins utiles, que le principe de l'autorité de chose jugée se résume par l'adage latin « *ne bis in idem* » : les mêmes parties ne peuvent remettre en cause devant quelque juridiction que ce soit un litige tranché par l'autorité compétente et ayant acquis force de chose jugée, ceci afin d'assurer la sécurité du droit en empêchant que la régularité d'un acte constatée sur recours ou action soit indéfiniment remise en question et, partant, que le même contrôle soit mis en œuvre indéfiniment (MOOR, Droit administratif, volume II, Berne 2002, p. 324).

Partant, il n'y a pas lieu de revenir ici sur cette question. Le fait que l'assuré ait renoncé à contester l'arrêt du TCAS devant le TF pour des raisons financières n'y change rien, d'autant qu'il lui était loisible de requérir l'assistance judiciaire selon l'art. 64 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110).

Il est dès lors inutile de requérir l'apport de l'enquête de l'OCE du 21 septembre 2004.

b) Pour le même motif, les conclusions du recourant visant à faire constater son droit aux indemnités journalières de chômage dès le 8 mars 2005 sont également déclarées irrecevables, cette question ayant également déjà été tranchée de manière définitive. Le fait qu'une procédure soit pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme n'y change rien, dès lors que les arrêts du TF acquièrent force de chose jugée le jour où ils sont prononcés (art. 61 LTF).

c) Partant, seule reste litigieuse la question de savoir si le recourant remplit les conditions permettant de lui accorder la remise de l'obligation de restituer la somme qui lui est réclamée à titre de prestations indûment perçues du 4 mars 2002 au 3 mars 2004.

5. a) Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, l'art. 95 al. 2 LACI prévoyait qu'il était renoncé, en tout ou partie, à la restitution si le bénéficiaire des prestations était de bonne foi en les acceptant et si leur rétrocession devait entraîner des rigueurs particulières.

Depuis le 1^{er} janvier 2003, l'art. 95 al. 1 LACI prévoit que la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, dont le premier alinéa indique que les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

Selon l'art. 3 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA - RS 830.11), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1^{er}), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2). L'assureur est tenu de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3).

b) S'agissant de la bonne foi, la jurisprudence constante considère que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c ; DTA 2003 n 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations complémentaires de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations. On signalera enfin, que, de jurisprudence constante, la condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C_766/2007, consid. 4.1 et les références citées).

c) Il y a situation difficile, au sens de l'art. 5 al. 1 et 4 OPGA, lorsque les dépenses reconnues par la loi du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires (LPC ; RS 831.30) et les dépenses supplémentaires sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC. Sont prises en considération les dépenses supplémentaires suivantes : 8'000 fr. pour les personnes seules (let. a) ; 12'000 fr. pour les couples (let. b) ; 4'000 fr. pour les enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI (let. c). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA).

6. Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

Il y a lieu de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungrechtspflege, 2ème éd., p. 278 ch. 5). De même, 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 superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

7. a) En l'espèce, la demande en restitution porte sur un montant de 151'077 fr. 25, correspondant aux indemnités journalières versées au recourant entre le 4 mars 2002 et le 3 mars 2004.

b) S'agissant de la période courant de mars à septembre 2002, l'OCE a retenu, dans sa décision d'inaptitude au placement du 9 octobre 2007, que le recourant avait eu - du moins jusqu'au 1^{er} octobre 2002 - une position assimilable à celle d'un employeur dans la société X_____ Sàrl puisqu'il avait été inscrit personnellement au Registre du commerce en tant qu'associé jusqu'au 12 juin 2002 et que son épouse était demeurée associée gérante avec signature individuelle dès cette date et jusqu'à leur séparation, le 1^{er} octobre 2002.

On relèvera que tant dans sa décision du 22 mars 2011 que dans sa décision sur opposition du 26 août 2010, l'intimé se réfère uniquement à la période postérieure au 1^{er} octobre 2002. Concernant en revanche la période de mars à septembre 2002, il ne démontre pas en quoi le recourant se serait rendu coupable d'une négligence grave. À cet égard, on rappellera que, dans l'attestation d'employeur ayant suivi la demande d'indemnités déposée en mars 2002, il était mentionné que l'assuré ou son conjoint avait une participation financière à l'entreprise ou y occupait une fonction dirigeante. Partant, l'intimé ne saurait aujourd'hui faire reproche au recourant d'avoir tu ce fait. Par conséquent, la bonne foi du recourant doit être admise au degré de la vraisemblance prépondérante durant la période en question

susmentionnée. Le recours est partiellement admis en ce sens et la cause renvoyée à l'intimé à charge pour ce dernier d'examiner si la seconde condition - relative à la situation difficile - est remplie puis de rendre une nouvelle décision. On rappellera encore que le montant des indemnités journalières versées durant la période considérée s'élève à 43'541 fr. 90 (4'473 fr. 45 pour le mois de mars 2002 ; 6'561 fr. 10 pour le mois d'avril 2002 ; 6'859 fr. 35 pour le mois de mai 2002 ; 5'964 fr. 65 pour le mois de juin 2002 ; 6'859 fr. 35 pour le mois de juillet 2002 ; 6'561 fr. 10 pour le mois d'août 2002 ; 6'262 fr. 90 pour le mois de septembre 2002), selon le décompte établi par la caisse le 26 novembre 2007.

c) S'agissant de la période du 1^{er} octobre 2002 au 3 mars 2004, le recourant se contente d'alléguer que sa qualité d'administrateur de diverses sociétés n'a pas été cachée à la caisse puisqu'il aurait attiré l'attention de cette dernière sur ces faits dans plusieurs courriels et/ou courriers. Force est cependant de constater que le recourant n'a pu fournir aucune pièce à l'appui de ces allégations.

Dans ces conditions, la Cour de céans constate qu'il n'a pas été établi que le recourant aurait effectivement informé l'OCE ou la caisse du fait qu'il était devenu administrateur avec signature individuelle d'autres sociétés que la BRASSERIE XC_____ SA.

Par ailleurs, contrairement à ce que le recourant persiste à soutenir, les sociétés dans lesquelles il a été impliqué ont effectivement déployé une activité commerciale, puisque, durant la période concernée, divers investissements ont été effectués et des déclarations fiscales ont été remplies, pour la plupart signées par le recourant, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Comme l'a relevé à juste titre l'OCE dans sa décision du 9 octobre 2007 (p. 7), le fait que les sociétés en question n'aient pas réalisé de bénéfices ne signifie pas pour autant qu'elles n'ont pas eu d'activité, mais simplement que les charges d'exploitation étaient supérieures aux produits encaissés.

De surcroît, la Cour de céans constate que malgré l'occasion qui lui a été donnée de compléter son recours, l'assuré s'est contenté, dans son écriture complémentaire du 1^{er} décembre 2011, de continuer à soutenir que la créance en restitution serait périmée, sans apporter d'éléments permettant d'établir sa bonne foi.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour de céans considère que le recourant ne pouvait raisonnablement ignorer que ses activités comme administrateur dans diverses sociétés le rendaient indisponible à prendre un emploi auprès d'un tiers et qu'il n'a pas rempli correctement le devoir d'information qui lui incombait, se rendant ainsi coupable, si ce n'est d'une intention malicieuse, du moins d'une négligence grave, ce qui exclut sa bonne foi. Il en découle que les conditions d'une remise au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA ne sont pas réalisées s'agissant de la période courant du 4 mars 2002 au 3 mars 2004.

Sur ce point, le recours est donc mal fondé.

8. Le recours étant partiellement admis, l'intimé sera condamné à verser au recourant une indemnité de 800 fr. (art. 61 let. g LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Annule la décision du 26 août 2011 en tant que la demande de remise est refusée pour la période de mars 2002 à septembre 2002 (43'541 fr. 90) et renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
4. Confirme la décision du 26 août 2011 en tant que la demande de remise est rejetée pour la période d'octobre 2002 à mars 2004 (107'535 fr. 35).
5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 800 fr. au titre de dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le