

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 avril 2016

Composition : Mme DESSAUX, juge unique
Greffière : Mme Pellaton

Cause pendante entre :

N. _____, à Aigle, recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 4 al. 1 OPGA

E n f a i t :

A. N. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), s'est inscrite à l'assurance-chômage en 2009 à la suite de la perte de son emploi auprès de la société Y. _____ Sàrl. Elle a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation de deux ans à compter du 2 novembre 2009.

Elle a déposé une nouvelle demande d'indemnité de chômage le 16 novembre 2011. Sur le questionnaire prévu à cet effet, elle a répondu par la négative à la question n° 28 « Avez-vous, vous, votre conjoint(e) ou partenaire enregistré(e), une participation financière à l'entreprise de votre ancien employeur ou êtes-vous, votre conjoint(e) ou partenaire enregistré(e), membre d'un organe supérieur de décision de l'entreprise (par ex. actionnaire, membre du conseil d'administration d'une SA ou associé, gérant d'une Sàrl, etc.) ? [...] ». Un nouveau délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert à compter du 2 janvier 2012.

L'assurée a déposé une troisième demande d'indemnité de chômage le 19 décembre 2013. Elle n'a pas répondu à la question précitée qui figurait avec le même libellé sur le questionnaire de demande, biffant d'une barre oblique la page concernée. Un troisième délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert à compter du 2 janvier 2014.

L'assurée a très régulièrement travaillé en gain intermédiaire auprès de son ancien employeur durant les trois délais-cadres. Y. _____ Sàrl a répondu par la négative à la question « La personne assurée ou son conjoint a-t-elle une participation financière à l'entreprise ou occupe une fonction dirigeante (par ex. actionnaire, membre du conseil d'administration d'une SA ou associé, gérant d'une Sàrl etc.) » sur chacune des attestations de gain intermédiaire.

A la suite de vérifications concernant une incapacité de travail de l'assurée, I. _____ (ci-après : la Caisse) a découvert que l'intéressée était inscrite au registre du commerce en tant que gérante de la société

Y._____ Sàrl avec signature collective à deux depuis la constitution de la société en 2008. Son mari était également gérant, avec signature individuelle. La Caisse a en conséquence rendu le 13 mai 2014 une décision de restitution des prestations versées à tort, considérant que le droit de l'assurée à l'indemnité de chômage devait être nié pour les trois délais-cadres d'indemnisation en raison d'une position assimilable à celle d'un employeur. La Caisse demandait la restitution des indemnités chômage perçues à tort dans le délai de prescription d'une année, soit pour la période du 14 mai 2013 au 13 mai 2014, ce qui représentait un montant de 7'941.10 francs.

L'assurée s'est opposée à la décision précitée le 19 mai 2014, déclarant notamment qu'elle ne figurait pas en qualité d'associée dans la société en question, qu'elle ne détenait aucune action ou participation financière, ni parts sociales dans cette société et que c'est en toute bonne foi qu'elle avait répondu aux questionnaires de demande des 16 novembre 2011 et 19 décembre 2013. Elle a en outre fait part de sa situation devenue précaire à la suite d'une atteinte vasculaire survenue le 9 février 2014 qui l'avait rendue paraplégique.

Par courrier du 22 mai 2014, la Caisse a demandé à l'assurée de préciser si elle entendait s'opposer à la décision du 19 mai 2014 ou si elle entendait demander la remise de l'obligation de restituer la somme réclamée.

L'assurée a déclaré le 30 mai 2014 contester avoir une position assimilable à celle d'un employeur. Elle souhaitait que son opposition soit traitée. Elle demandait également la remise de l'obligation de restituer en tout ou en partie les montants réclamés.

La Caisse a rendu une décision sur opposition le 5 août 2014 confirmant la décision contestée et ainsi la demande de restitution des prestations versées à tort, l'assurée occupant une position analogue à celle de l'employeur auprès de la société Y._____ Sàrl. Cette décision n'ayant pas fait l'objet d'un recours, elle est entrée en force.

La Caisse a transmis la demande de remise de l'assurée au Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé) comme objet de sa compétence le 2 octobre 2014.

Par courrier du 15 décembre 2014, l'assurée a complété sa demande de remise par l'intermédiaire de son mandataire. Elle a rappelé sa bonne foi et précisé que son inscription au registre du commerce en tant que gérante était un fait notoire dont la Caisse était réputée avoir eu connaissance dès 2008, la somme litigieuse ne pouvant dès lors plus être réclamée en raison de la péremption de la créance. De plus, elle n'avait en réalité aucun pouvoir décisionnel au sein de la société. Elle a par ailleurs détaillé sa situation financière.

Le SDE a rendu une décision le 19 février 2015 considérant que la condition de la bonne foi de l'assurée nécessaire à la remise de l'obligation de restituer l'indu n'était pas réalisée en l'espèce. Il a dès lors rejeté la demande de l'assurée et confirmé son obligation de rembourser à la Caisse le montant de 7'941.10 francs.

L'assurée s'est opposée à cette décision le 26 mars 2015, demandant au SDE une diminution à sa convenance du montant réclamé, ceci en tenant compte de l'atteinte à la santé présentée depuis le 9 février 2014 et en raison de laquelle elle attendait une décision de rente de l'assurance-invalidité. L'assurée a complété son opposition par l'intermédiaire de Pro Infirmis Vaud le 19 mai 2015, apportant des précisions sur sa situation financière ainsi que celle de son mari, qui était au bénéfice de rentes (AVS, 2^e pilier et accidents). Elle a produit des pièces à l'appui de ses affirmations, ainsi qu'un budget mensuel. Si une remise partielle ne pouvait être envisagée, elle demandait alors une réduction des acomptes prévus pour le remboursement.

Le SDE a rendu une décision sur opposition le 28 septembre 2015, rejetant la demande de remise de l'assurée pour les mêmes motifs qu'invoqués dans la décision du 19 février 2015.

B. N. _____ a recouru contre la décision sur opposition précitée le 10 octobre 2015, concluant à la remise de l'obligation de restituer les montants réclamés, au motif de sa situation financière difficile.

L'intimé a conclu au rejet du recours par réponse du 11 novembre 2015, en raison de l'absence de bonne foi de la recourante.

Les arguments des parties seront repris dans la mesure utile dans la partie en droit ci-après.

E n d r o i t :

1. a) Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1), applicable en vertu de l'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 rendues par les autorités compétentes dans le domaine de l'assurance-chômage sont sujettes à recours auprès du tribunal cantonal des assurances du canton où est sise l'autorité intimé (art. 57 LPGA ; art. 100 al. 3 LACI, art. 119 al. 1 let. a et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]).

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

En l'espèce, le recours est intervenu en temps utile, l'assurée ayant au surplus respecté les formes prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA).

b) Selon les art. 83b LOJV (loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01) et 93 let. a LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'appliquent aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer.

La contestation portant sur la remise de l'obligation de restituer a trait à une valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., de sorte que 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 ; ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) En l'occurrence, le litige porte uniquement sur l'examen des conditions d'une remise de l'obligation de restituer des prestations de l'assurance-chômage indûment perçues. Il n'y a en revanche pas lieu de revenir sur le principe même de la restitution, ce point ayant été définitivement tranché par la Caisse aux termes de sa décision du 5 août 2014, entrée en force faute de recours.

3. a) A teneur de l'art. 25 al. 1 LPGA – applicable aux prestations de l'assurance-chômage sur renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI – les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (deuxième phrase).

Selon l'art. 4 al. 1 OPGA (ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11), la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile.

Il résulte tant de cette dernière disposition que de l'art. 25 al. 1 LPGA que les conditions de la bonne foi et de la charge trop lourde doivent être remplies cumulativement (ATF 126 V 48 consid. 3c ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 35 ad art. 95 LACI).

Si l'examen de la première condition (bonne foi) devait mener au constat que celle-ci n'est pas réalisée, celui de la seconde (situation difficile ; cf. à ce sujet : art. 5 OPGA) deviendrait de fait superflue.

b) Selon la jurisprudence, l'ignorance, par l'assuré, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt que le bénéficiaire des prestations 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 – comme par exemple une violation du devoir d'annoncer ou de renseigner – sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'assuré 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 97 consid. 2c et 110 V 176 consid. 3c). 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 176 consid. 3d). Ne peut invoquer sa bonne foi celui qui aurait pu ou dû savoir, en faisant preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui, que les prestations étaient versées à tort (TF 8C_118/2010 du 31 août 2010 consid. 4.1 ; RUBIN, *op. cit.*, n° 41 ad art. 95 LACI).

La condition de la bonne foi doit être réalisée durant la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (TF 8C_766/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.1).

4. a) Il s'agit donc en l'espèce d'examiner si la recourante remplit les deux conditions cumulatives de la bonne foi et de la situation économique difficile.

Du point de vue de l'intimé, la bonne foi de la recourante doit être niée - et la demande de remise rejetée en conséquence - dans la mesure où l'intéressée lui a fourni de fausses informations en répondant par la négative à la question « Avez-vous, vous, votre conjoint(e) ou partenaire enregistré(e), une participation financière à l'entreprise de votre ancien employeur ou êtes-vous, votre conjoint(e) ou partenaire enregistré(e), membre d'un organe supérieur de décision de l'entreprise (par ex. actionnaire, membre du conseil d'administration d'une SA ou associé, gérant d'une Sàrl, etc.) ? », alors qu'elle était inscrite au registre du commerce en qualité de gérante avec signature collective à deux de la société Y. _____ Sàrl

La recourante n'invoque dans son recours qu'une situation financière difficile en raison de son invalidité, ainsi que de celle de son mari. Elle a contesté au stade de la demande de remise avoir donné de fausses informations à la Caisse dans la mesure où elle ne figurait pas en qualité d'associée dans la société en question et où elle ne détenait aucune action ou participation financière, ni parts sociales dans cette société.

b) De jurisprudence constante, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint - n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante (ATF 123 V 234 ; TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références citées).

La question de la position assimilable à celle d'un employeur de la recourante a été tranchée au fond par décision du 5 août 2014. Cette décision est entrée en force en l'absence de recours. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur le fait que le droit de la recourante à l'indemnité de chômage a été nié en raison d'une telle position et le fondement de la créance litigieuse ne peut être remis en cause. Ainsi, il n'est pas pertinent d'examiner à quel moment la Caisse a dû avoir connaissance de la position de la recourante dans l'entreprise, ni quelle était son pouvoir décisionnel concret.

La question n° 28 des questionnaires de demande d'indemnité, qui figure également sur les attestations de gain intermédiaires, a pour fonction de renseigner la Caisse sur une circonstance qui pourrait mener à la négation du droit à l'indemnité. La réponse à la question n° 28 revêt une importance considérable et la personne qui fournit de fausses informations à ce propos, alors que la question lui était parfaitement compréhensible, se rend coupable de négligence grave dès lors qu'elle 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 (cf. également RUBIN, *op. cit.*, n° 42 ad art. 95 LACI).

En l'espèce, la recourante a répondu par la négative à la question n° 28 de sa demande du 16 novembre 2011 et n'a pas répondu aux chiffres 15 à 31 de la demande du 19 décembre 2013, les biffant d'un seul trait oblique. On ne saurait sur ce dernier point reprocher à l'assureur un manque de diligence pour ne pas avoir interpellé la recourante en vue de compléter dûment la demande. En effet, la façon de faire de la recourante pouvait être considérée comme la signification à l'assureur que ces questions étaient sans pertinence dans son cas et par conséquent que la réponse à la question n° 28 était négative. De plus, la raison sociale de la Sàrl ne permettait pas à l'assureur de faire le lien avec la recourante.

Sa qualité d'organe au sein de la Sàrl ne pouvait échapper à la recourante, compte tenu de sa participation obligatoire aux démarches relatives à la constitution et à l'inscription de la Sàrl en 2008. Il en va de même de la qualité de gérant avec signature individuelle de la même Sàrl de son mari. La liste d'exemples se rapportant à la qualité de membre d'un organe supérieur de décision d'une entreprise figurant sur les questionnaires de demande d'indemnité comprend expressément la qualité de gérant d'une Sàrl. Il ressort clairement du libellé de la question que ne sont pas uniquement concernés les associés. L'emploi de la conjonction « ou » permet par ailleurs de comprendre que la seule qualité de membre d'un organe supérieur de décision doit conduire à une réponse positive à la question, indépendamment de l'existence d'une participation financière dans l'entreprise. Cette question est assez claire pour être comprise sans connaissances particulières et ne laisse pas de place à l'interprétation. Du reste, si elle était inintelligible à la recourante, il lui appartenait de se renseigner auprès de l'assureur sur sa signification. On relève encore, comme le fait l'intimé dans sa décision sur opposition, qu'il n'était à ce stade pas demandé à la recourante si elle avait un pouvoir décisionnel effectif dans la société. Il existe en l'espèce de fausses déclarations dans la première demande d'indemnité, donc une intention dolosive, et dans la seconde, la recourante a fait preuve d'une négligence qui doit être qualifiée de grave.

Au vu de ce qui vient d'être exposé, la recourante n'a pas perçu les prestations indues de bonne foi au sens de la jurisprudence citée ci-dessus (cf. supra consid. 3b). La première des deux conditions cumulatives à la remise n'étant pas remplie, c'est donc à bon droit que l'intimé a rejeté la demande de remise de la recourante et la condition de la situation économique difficile n'a pas à être examinée.

5. a) En définitive, le recours doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès

lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).

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

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 28 septembre 2015 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, 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 :

- N. _____,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- 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 :