

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 7 août 2019

---

Composition : M. MÉTRAL, juge unique  
Greffière : Mme Neyroud

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**J.**\_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par Me Stefan Graf, avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 25 LPGA ; art. 4 OPGA**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** J. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], notamment titulaire d'un certificat en gestion d'entreprise et d'un Master of Advanced Studies (MAS) en médiation, est assermentée par le Conseil d'Etat de [...] en qualité de médiatrice civile. Depuis 2008, elle a travaillé au sein de l'Office [...] à [...] à temps complet, puis à 80 % dès le 1<sup>er</sup> septembre 2013. Elle a quitté ses fonctions de son plein gré au 30 avril 2014.

L'assurée s'est inscrite à l'Office régional de placement [...] (ci-après : l'ORP) le 28 avril 2014 en annonçant une disponibilité à 80 % dès le 1<sup>er</sup> mai 2014.

Le 16 mai 2014, l'assurée a déposé une demande d'indemnités journalières sous la forme d'un soutien à l'activité indépendante (ci-après : SAI) en indiquant sous nature du projet « médiatrice consultante, gestion des conflits, formatrice en communication et médiation ».

L'assurée a bénéficié d'indemnités journalières pour la période entre le 8 août et le 11 décembre 2014 (cf. décisions des 8 août 2014 et 18 novembre 2014). Selon les décisions relatives à l'octroi de ces indemnités, l'assurée était tenue d'indiquer au terme de la phase d'élaboration du projet, mais au plus tard à perception de la dernière indemnité journalière, si elle décidait ou non de se lancer dans une activité indépendante. Si tel n'était pas le cas, mais qu'elle souhaitait continuer à bénéficier des prestations de l'assurance-chômage, les éventuels mandats qu'elle pourrait obtenir dans le domaine du projet soutenu ne pourraient pas être pris en considération comme gain intermédiaire, le projet devant être définitivement abandonné.

Le 5 janvier 2015, l'assurée a annoncé qu'elle renonçait à son projet d'activité indépendante en raison des difficultés à trouver

suffisamment de clientèle. L'intéressée allait dès lors rechercher un emploi de salariée.

Par courrier du 8 mai 2015, le Service de l'emploi, instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), a informé l'assurée qu'il était amené à statuer sur son aptitude au placement et l'a invitée à répondre à une série de questions relatives à sa disponibilité à reprendre une activité salariée et à ses intentions relatives à son activité indépendante. Dans ce cadre, le SDE a indiqué avoir constaté que l'assurée figurait au registre du commerce en qualité de titulaire de l'entreprise individuelle « [...], \_\_\_\_\_ » depuis le 23 avril 2015, alors que le 5 janvier 2015 elle avait informé l'ORP avoir mis un terme à son projet d'activité indépendante.

Par courrier du 12 mai 2015, l'assurée a notamment expliqué avoir réduit son taux d'activité professionnelle à 80 % en septembre 2013 pour se consacrer à une activité indépendante, ainsi que pour soutenir ses grands-parents. A l'heure actuelle, elle restait disponible à 80 % et souhaitait trouver un travail à temps partiel en complément de son activité indépendante (en moyenne environ quatre jours par mois). Toutefois, elle était flexible quant au pourcentage, afin de se donner toutes les chances de meilleur revenu. Au terme de la période de soutien à l'activité indépendante, elle avait renoncé à développer son activité indépendante de 20 à 100 % et avait décidé de rechercher un emploi à temps partiel. S'agissant de l'inscription au registre du commerce, elle avait été requise en novembre 2014, mais la publication avait eu du retard pour des raisons administratives (photocopie de carte d'identité). Depuis le mois de janvier 2015, elle avait effectué quelques heures de médiation (encore non facturées), le but étant de maintenir son activité telle quelle et, à moyen terme, de la développer.

Le 18 mai 2015, le SDE a constaté l'inaptitude au placement de l'assurée à compter du 12 décembre 2014, considérant principalement qu'elle n'avait pas abandonné son activité indépendante. A la suite de l'opposition, puis du recours formés par l'assurée à l'encontre de cette

décision, respectivement de la décision sur opposition subséquente, la Cour de céans a, par arrêt du 29 novembre 2016, confirmé la position du SDE.

**b)** En parallèle, la Caisse cantonale de chômage a, par décision du 21 mai 2015, puis par décision sur opposition du 13 février 2017, demandé à l'assurée la restitution de la somme de 28'833 fr. 40, correspondant aux indemnités journalières versées à tort entre les mois de décembre 2014 et avril 2015.

L'assurée a sollicité la remise de l'obligation de restituer les montants indûment touchés, se prévalant de sa bonne foi et de sa situation financière difficile (cf. notamment courriers des 15 juin 2015, 16 décembre 2016 et 16 mars 2017). Le 24 avril 2017, sous la plume de son conseil, elle a en outre expliqué qu'elle avait estimé être en droit de poursuivre l'activité accessoire de médiatrice qu'elle exerçait avant son inscription au chômage, en marge des 80 % pour lesquels elle avait annoncé sa disponibilité à l'ORP. Cette activité n'avait par ailleurs engendré que des revenus symboliques, voire inexistantes. A l'appui de sa position, elle a en particulier produit sa déclaration fiscale 2015, son bilan 2015 et ses décomptes bancaires.

Par décision du 31 août 2017, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, a rejeté la demande de remise précitée, au motif que l'assurée s'était inscrite au registre du commerce en qualité de titulaire de la raison individuelle « [...], J. \_\_\_\_\_ » le 23 avril 2015, alors même qu'elle avait annoncé, le 5 janvier 2015, renoncer à son activité indépendante. Elle avait en outre failli à son obligation de renseigner en répondant par la négative à la question posée sur les formulaires d'indications de la personne assurée (ci-après : IPA) lui demandant si elle avait exercé une activité indépendante.

Frappée d'opposition, la décision précitée a été confirmée par décision sur opposition du 12 janvier 2018.

**B.**           **a)** Par acte du 15 février 2018, J.\_\_\_\_\_, par l'entremise de son conseil, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre cette décision sur opposition, concluant principalement à sa réforme, en ce sens que la remise de l'obligation de restituer doit lui être accordée. A titre subsidiaire, elle a sollicité le renvoi de la cause au SDE pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Réitérant en substance les éléments soulevés dans le cadre de la procédure administrative, elle a ajouté que son activité accessoire consistait essentiellement en des suivis de formation, des participations à des congrès et en un maintien du réseau. Elle avait répondu par la négative à la question des formulaires IPA lui demandant si elle avait exercé une activité indépendante car elle croyait pouvoir disposer librement de son taux résiduel de 20 % et parce que son activité était inexistante. Quant à l'inscription au registre du commerce, elle résultait d'une démarche initiée en novembre 2014, soit avant la renonciation à l'activité indépendante.

Dans sa réponse du 21 mars 2018, le SDE a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. Il a notamment indiqué que le but de la demande de SAI et celui de l'entreprise individuelle inscrite le 23 avril 2015 étaient identiques, si bien que la distinction entre l'activité préalable et celle objet du SAI n'était pas évidente. Dès lors que l'assurée n'avait pas pris la peine de différencier et de clarifier l'objet de sa demande de SAI de son activité indépendante antérieure, elle ne pouvait pas de bonne foi prétendre ignorer son obligation de cesser cette activité. Le SDE a pour le surplus sollicité, à titre de mesure d'instruction, que la Cour de céans interpelle le registre du commerce afin de déterminer la date à laquelle la recourante avait déposé sa réquisition d'inscription pour sa raison individuelle « [...],J.\_\_\_\_\_ ».

Répliquant le 30 mai 2018, l'assurée a en particulier relevé que son activité antérieure et accessoire de médiatrice civile était connue de son conseiller ORP, dans la mesure où elle figurait dans son *curriculum vitae* et avait en partie motivé la diminution de son taux à 80 %. En

annexe de son écriture, l'assurée a par ailleurs produit ses déclarations fiscales 2014 à 2016.

Le 21 juin 2018, le SDE a réitéré sa requête visant à obtenir du registre du commerce, la date du dépôt de la réquisition d'inscription de la raison individuelle dont était titulaire l'assurée.

Par courrier du 5 mars 2019, le juge instructeur a invité la recourante à produire tout moyen de preuve en vue d'établir les démarches qu'elle alléguait avoir effectuées, dès novembre 2014, auprès du registre du commerce, en vue de son inscription sous la raison individuelle « [...],J.\_\_\_\_\_ ». Le 12 avril 2019, l'assurée a expliqué, sous la plume de son conseil, qu'elle avait engagé la procédure d'inscription au registre du commerce parallèlement à son inscription à la caisse de compensation comme indépendante. A cet égard, elle a notamment produit une copie de sa demande d'inscription auprès de la caisse de compensation datée du 18 novembre 2014. L'intéressée a également produit un courriel du registre du commerce daté du 17 décembre 2014, à teneur duquel il était accusé réception de la demande en ligne du 16 décembre 2014.

Le 6 mai 2019, le SDE a maintenu que l'assurée aurait dû renoncer à ses démarches auprès du registre du commerce dès lors qu'elle avait déclaré renoncer à son activité indépendante au mois de janvier 2015.

**b)** Une audience a été tenue le 13 juin 2019. A cette occasion, l'assurée a déclaré avoir débuté une médiation de longue durée en 2014 pour laquelle elle avait facturé, en 2015, un montant de 500 francs. En janvier 2015, elle avait également rencontré une potentielle cliente, néanmoins le mandat ne s'était pas poursuivi. Rien n'avait été facturé à cet égard. Lors de son inscription à l'ORP, l'assurée était partie du principe que son conseiller savait qu'elle était inscrite comme indépendante car cela figurait dans son *curriculum vitae*. Ensemble, ils discutaient des activités de réseautages. Dans ce contexte, son conseiller lui disait qu'elle

pouvait participer à des séances d'associations de médiation, car cela pouvait l'aider à retrouver un emploi.

Assigné comme témoin, [...], conseiller ORP de l'assurée, a indiqué qu'il savait que l'assurée avait eu une activité de médiatrice, mais qu'il ignorait qu'elle avait continué cette activité pendant son chômage, car à sa connaissance il n'y avait pas eu d'annonce de gains intermédiaires.

Dans le prolongement de l'audience, par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2019, l'assurée a produit une facture datée du 8 juin 2015 pour un montant de 500 fr., ainsi que les bilans 2016 et 2017 de sa raison individuelle.

Le SDE a maintenu sa position dans ses déterminations du 15 juillet 2019.

### **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 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]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (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.** Le litige porte sur la remise de l'obligation de la recourante de restituer la somme de 28'833 fr. 40, correspondant aux prestations perçues à tort entre le 12 décembre 2014 et le 30 avril 2015.

Il n'y a en revanche pas lieu de revenir sur l'inaptitude au placement de la recourante qui a conduit à la demande de restitution des prestations, celle-ci ayant été constatée par arrêt de la Cour de céans du 29 novembre 2016, désormais entré en force.

**3.** Les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 LPGA et art. 4 al. 1 OPGA). Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (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).

Selon la jurisprudence, l'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre sa bonne foi. Il faut bien plutôt que le requérant 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, le bénéficiaire 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 138 V 218 consid. 4 ; 112 V 97 consid. 2c ; 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 précité consid. 3d ; TF 8C\_510/2018 du 12 mars 2019 consid. 3). La bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; TF 8C\_118/2010 du 31 août 2010 consid. 4.1).

Dans le cas où la sanction doit être exécutée par le moyen d'une décision de restitution, la bonne foi est exclue lorsqu'au moment de la perception de l'indemnité de chômage, l'assuré sanctionné devait s'attendre à une suspension de son droit à l'indemnité de chômage en raison d'un comportement fautif. La bonne foi peut en revanche être reconnue lorsque le bénéficiaire des prestations indues pouvait avoir des raisons valables de penser qu'il n'avait rien à se reprocher (Boris Rubin, *op. cit.*, no 46 ad. art. 95 LACI ; TF 8C\_723/2017 du 8 août 2018 consid. 7, 8C\_330/2013 du 2 septembre 2013 consid. 3 et 4, 8C\_268/2009 du 13 novembre 2009 consid. 5.2.1).

**4.** En l'occurrence, l'intimé conteste que la condition de la bonne foi de la recourante soit remplie, dans la mesure où la recourante a annoncé aux autorités de chômage, en janvier 2015, qu'elle cessait l'activité indépendante pour laquelle elle avait obtenu un soutien (mesure SAI), alors qu'elle avait en réalité poursuivi des démarches en vue d'exercer cette activité, notamment en confirmant sa volonté d'être inscrite au registre du commerce.

Or, la recourante avait, alors qu'elle était encore employée par l'administration fédérale, diminué son taux d'activité de 20 % pour diverses raisons personnelles et également parce qu'elle souhaitait

exercer une activité de médiatrice. Il ressort de l'instruction, notamment de l'audition de la recourante en audience du 13 juin 2019, qu'il s'agissait principalement à l'époque de participations à des congrès ou à des réunions entre médiateurs, pour faire du réseautage. L'activité de médiatrice civile à proprement parler était très réduite. Il ressort également des déclarations de la recourante en audience du 13 juin 2019, ainsi que des pièces produites le 1<sup>er</sup> juillet 2019, que dans ce contexte, la recourante avait débuté un mandat de médiation au printemps 2014. Le mandat s'est poursuivi jusqu'en janvier 2015 et a fait l'objet, le 8 juin 2015, d'une facturation d'un montant de 500 francs. Selon les déclarations constantes de la recourante, il n'y avait pas eu d'autre activité de médiatrice jusqu'en avril 2015, hormis une première prise de contact avec une cliente potentielle en janvier 2015, qui avait tourné court. La recourante ne couvrait par ailleurs manifestement pas ses frais et n'avait donc pas réalisé de bénéfice.

La recourante soutient qu'en annonçant sa renonciation à son projet d'activité indépendante, en janvier 2015, elle pensait à la renonciation au développement de son activité indépendante telle qu'envisagée dans sa demande de soutien à cette activité, et non aux quelques jours par année qu'elle consacrait à son activité de médiatrice civile, depuis 2011. Cette allégation est crédible. On doit en outre constater que l'activité effective de la recourante, comme médiatrice, ne se déroulait que de manière très épisodique et que l'intéressée n'en tirait pas de bénéfice. En janvier 2015, elle a encore effectué quelques opérations, sans en tirer d'honoraires, ou des honoraires tout à fait limité (montant de 500 fr. facturés le 8 juin 2015 seulement et couvrant également les activités réalisées en 2014). Il n'y a pas eu d'autre activité de médiatrice jusqu'au 30 avril 2015, malgré l'inscription au registre du commerce. La recourante a par ailleurs répondu de manière sincère, le 12 mai 2015, au questionnaire que lui avaient adressé les autorités du chômage.

Dans cette mesure, on doit tenir pour établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante n'avait pas compris

qu'elle devait renoncer totalement à son activité de médiatrice - y compris dans la mesure limitée dans laquelle elle était exercée précédemment - pour pouvoir rester apte au placement après la fin de la mesure SAI. Cette erreur relève de la négligence et non d'une volonté de tromper les autorités de l'assurance-chômage. Par ailleurs, au vu de l'activité particulièrement limitée déployée en janvier 2015, la négligence doit être qualifiée de légère et n'exclut pas la bonne foi dans le contexte d'une demande de remise de l'obligation de restituer.

**5. a)** En conclusion, le recours doit être admis et la décision sur opposition litigieuse annulée, en ce sens que la bonne foi de la recourante doit être constatée. Pour le surplus, il convient de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'il examine si les autres conditions de la remise de l'obligation de restituer - en particulier la situation financière de la recourante - sont remplies (cf. art. 25 al. 1 LPGA et art. 4 al. 1 OPGA), puis qu'il statue une nouvelle fois sur la demande de remise de la recourante.

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

**c)** Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, la recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 1'800 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimé qui succombe.

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 12 janvier 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage est annulée, la cause étant renvoyée à ce service pour qu'il statue sur les autres conditions de la remise de l'obligation de restituer.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV. Le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, versera à J.\_\_\_\_\_ une indemnité de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Stefan Graf (pour J.\_\_\_\_\_)
- 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 :