

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 avril 2019

Composition : M. NEU, président
Mmes Brélaz Braillard et Dessaux, juges
Greffière : Mme Kuburas

Cause pendante entre :

X._____, aux [...], recourant, représenté par Me Annik Nicod, avocate à Montreux,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne, intimé.

Art. 25 al. 1 LPGA et 4 OPGA

E n f a i t :

A. X._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...] s'est inscrit auprès l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) [...] le 1^{er} mars 2013 en tant que demandeur d'emploi et a, à ce titre, sollicité l'octroi d'indemnités de chômage à partir de cette date auprès de la caisse de chômage [...] (ci-après : la caisse de chômage).

Un premier délai-cadre d'indemnisation a été ouvert pour la période du 1^{er} mars 2013 au 28 février 2015, sur la base d'un rapport de travail du 1^{er} juillet 2009 au 28 février 2013 en qualité de chef d'équipe pour la société J._____, active dans le domaine de la plâtrerie-peinture et l'entretien général. L'assuré a été régulièrement indemnisé du mois de mars 2013 au mois d'août 2013, sous déduction des gains intermédiaires perçus dès le mois de juillet 2013.

L'assuré a de nouveau été engagé à plein temps par la société J._____ en qualité de chef d'équipe depuis le 1^{er} octobre 2013. Le contrat de travail a toutefois été résilié avec effet au 30 novembre 2014.

L'assuré s'est ensuite réinscrit auprès de l'ORP et a de nouveau été indemnisé par la caisse de chômage du 1^{er} décembre 2014 jusqu'au terme de son délai-cadre d'indemnisation fixé au 28 février 2015. Un second délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert à compter du 2 mars 2015 sur la base de la dernière activité exercée auprès de la société J._____. L'assuré a été régulièrement indemnisé pour la période du mois de mars 2015 au mois d'août 2015.

Par décision du 27 novembre 2015, la caisse de chômage a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} mars 2013, au motif que la fille de l'assuré était inscrite au Registre du commerce en qualité d'associée gérante avec signature individuelle de la société J._____ dans laquelle l'assuré avait été occupé durant son délai-cadre de cotisation, et a par la même décision demandé à l'assuré la restitution du

montant de 36'312 fr. 25 qui lui avait été versé indûment. La caisse de chômage a retenu que de par l'ampleur de l'implication de l'assuré au sein de la société J._____ (domicile au siège de la société, titulaire d'une procuration sur le compte bancaire de la société, sa fille étant l'unique associée gérante), il occupait une position assimilable à celle d'un employeur justifiant la négation du droit à l'indemnité depuis le 1^{er} mars 2013. Quant à la demande de restitution, la caisse de chômage a expliqué que cette somme était réclamée à l'assuré à la suite de la négation de son droit à percevoir des indemnités de chômage depuis le 1^{er} mars 2013. Cette décision a été confirmée par décision sur opposition du 8 novembre 2016 et est depuis lors entrée en force. Il y a lieu de relever que dite décision rendait compte, au vu des pièces comptables versées par l'intéressé, d'une intrication des intérêts de ce dernier et de la société (loyer, frais d'électricité, apports en caisse notamment ; cf. ch. 50 de dite décision sur opposition).

Le 12 décembre 2016, l'assuré a déposé une demande de remise de l'obligation de restituer le montant de 36'312 fr. 25. A l'appui de sa demande, l'assuré a expliqué qu'il était de bonne foi, dans la mesure où il avait adopté un comportement transparent à l'égard de la caisse de chômage et qu'aucune faute ne pouvait lui être reprochée. Il a en outre avancé que sa situation financière ne lui permettait pas de restituer le montant réclamé par la caisse de chômage.

Par décision du 13 juillet 2017, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le Service de l'emploi ou l'intimé) a rejeté la demande de remise déposée par l'assuré et confirmé le remboursement du montant de 36'312 fr. 25. Le Service de l'emploi a relevé, qu'en répondant dans le cadre de sa demande d'indemnités par la négative à la double question n° 28, l'assuré avait violé son obligation d'annoncer ou de renseigner. En effet, en étant domicilié au siège de la société, étant titulaire d'une procuration sur le compte bancaire de ladite société, ayant son numéro de téléphone figurant sur les éléments essentiels liés à l'activité de la société, sa fille étant l'unique associée gérante, le Service de l'emploi est arrivé à la conclusion que l'assuré s'était - à tout le moins -

rendu coupable d'intention malicieuse en n'informant pas la caisse de chômage de manière plus complète sur le fonctionnement de la société et de son implication au sein de celle-ci.

Le 29 août 2017, l'assuré a formé opposition à l'encontre de cette décision. Il a en substance fait valoir qu'il avait répondu correctement aux questions posées dans le cadre de la demande d'indemnités. A cet égard, il a précisé qu'il ne lui avait pas été demandé si sa fille était membre d'un organe supérieur de décision et qu'il ne pouvait pas anticiper une telle question. S'agissant de la question de savoir s'il détenait une participation financière dans la société, il pensait qu'il était fait allusion au fait qu'il était actionnaire, ce qui n'était pas le cas.

Par décision sur opposition du 28 mars 2018, le Service de l'emploi a rejeté l'opposition formulée par l'assuré et confirmé la décision du 13 juillet 2017. Le Service de l'emploi a en substance relevé que nonobstant le fait qu'aucune question dans le cadre de la demande d'indemnités de chômage n'invitait l'assuré à annoncer sa situation particulière, il n'en demeurait pas moins que l'on pouvait attendre de sa part qu'il ait eu des doutes quant à son droit à la perception d'indemnités de chômage, de sorte que sa bonne foi, en tant que condition de la remise, était exclue.

B. Par acte du 8 mai 2018, X._____, représenté par Me Annik Nicod, avocate à Montreux, a interjeté recours auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, en concluant, sous suite de dépens, à sa réforme en ce sens que sa requête de remise est admise et qu'il n'est pas tenu à la restitution de la somme de 36'312 fr. 25. A l'appui de sa contestation, il fait valoir qu'il avait été de bonne foi, considérant avoir répondu de manière exacte dans le cadre de sa demande d'indemnités de chômage. En effet, il estime qu'on ne peut pas lui reprocher l'absence d'indication que sa fille était gérante de la société pour laquelle il avait travaillé avant de s'inscrire à l'assurance-chômage. Il soutient également se trouver dans

une situation financière difficile ne lui permettant pas de restituer le montant réclamé.

Par réponse du 8 juin 2018, l'intimé a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

Par réplique du 23 août 2018, le recourant a produit des pièces relatives à sa situation financière et précisé qu'il n'avait pas d'explications complémentaires à apporter.

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.

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de

recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) Dans le cas d'espèce, le litige a trait à la remise de l'obligation de restituer la somme réclamée de 36'312 fr. 25, montant litigieux qui fixe la compétence d'une Cour à trois juges pour statuer (a contrario cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

3. a) Selon l'art. 25 al. 1, 1^{re} phrase, LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Une prestation – accordée sur la base d'une décision formelle ou non – 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 142 V 259 consid. 3.2 ; 138 V 426 consid. 5.2.1 ; 130 V 318 consid. 5.2 et les références citées).

L'art. 25 al. 1, 2^e phrase, LPGA précise toutefois que la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (voir également art. 4 al. 1 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11]). 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 p. 619).

Cela étant, le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire : s'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question ou conteste que les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale sont réunies, il doit s'opposer à la décision de

restitution dans un délai de trente jours. En revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas de remboursement, il doit présenter une demande de remise au sens des art. 3 à 5 OPGA. L'art. 4 al. 4 OPGA prévoit que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution.

b) En matière de remise de l'obligation de restituer, la jurisprudence retient que 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, 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 consid. 3d ; TF 8C_713/2017 du 21 septembre 2018 consid. 4). Ainsi, 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 ; BORIS RUBIN, op. cit., n° 41 ad art. 95 LACI p. 620).

c) De manière générale, l'assuré a l'obligation de fournir tous les renseignements propres à permettre à la caisse de chômage de l'indemniser correctement (à cet égard, voir les art. 28, 31 et 43 al. 3 LPGa). Il doit notamment renseigner les organes d'exécution au sujet des circonstances ayant une influence sur la détermination du droit aux prestations et annoncer toute modification des circonstances en question. En particulier, la bonne foi est presque toujours niée en cas d'omission de renseigner ou de fausses déclarations au sujet de la demande ou la perception d'autres prestations sociales (BORIS RUBIN, op. cit., n° 42 ad art. 95 LACI p. 621).

4. a) Du point de vue de l'intimé, la bonne foi du recourant doit être niée – et la demande de remise rejetée en conséquence – dans la mesure où l'intéressé a adopté un comportement assimilable, à tout le moins, à une négligence grave en s'abstenant d'indiquer que sa fille était associée gérante de la société, pour laquelle il avait été occupé avant de s'inscrire à l'assurance-chômage.

Le recourant, pour sa part, estime n'avoir commis aucune négligence, considérant avoir répondu de manière exacte aux questions qui lui avaient été posées, et que sa situation financière ne lui permet pas de restituer le montant réclamé.

b) A titre liminaire, il sied de relever que la question du bien-fondé de la décision de restitution du 27 novembre 2015 n'est plus litigieuse, cette décision étant entrée en force, de sorte que le caractère indu des prestations fournies par la caisse de chômage à hauteur de 36'312 fr. 25 est acquis dans son principe et sa quotité.

Partant, il y a lieu d'examiner si le recourant remplit les deux conditions cumulatives de la bonne foi et de la situation économique difficile.

L'intimé considère que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'assuré qu'il se rende compte que sa situation l'empêchait de

bénéficiaire de l'ouverture d'un droit aux indemnités ou à tout le moins, il devait éprouver de forts doutes à ce sujet l'amenant à demander des éclaircissements à la caisse.

Le recourant invoque, quant à lui, qu'on ne peut pas lui reprocher de ne pas avoir annoncé que sa fille était l'associée gérante de la société J._____ qui l'a licencié. Il explique avoir toujours répondu en toute transparence aux questions de la caisse de chômage.

A l'examen du dossier, il s'avère que les questions posées dans le formulaire de demande d'indemnités de chômage, notamment la double question n° 28, invitent le recourant à donner des renseignements quant à sa participation financière ou quant à sa position de membre d'un organe supérieur de décision au sein de l'entreprise de son ancien employeur. En prêtant toute l'attention que l'on est en droit d'attendre d'un assuré, le recourant aurait dû se douter - avec cette question n° 28 - que sa situation particulière à l'égard de l'entreprise qui l'employait (domicile au siège de la société, titulaire d'une procuration sur le compte bancaire de la société, sa fille étant l'unique associée gérante, et paiement de dépenses privées inscrites au débit dudit compte), méritait d'être annoncée.

Si l'on concède que le formulaire de demande d'indemnités de chômage ne rapporte pas expressément le cas d'un assuré travaillant pour le compte de ses enfants, il n'en demeure pas moins qu'en vouant le soin que l'on était en droit d'attendre de lui, le recourant aurait dû avoir un doute quant à son devoir d'annonce, le questionnaire soulevant la problématique d'un pouvoir décisionnel dans la société. En effet, vu l'ampleur de son implication dans cette société, tant au regard de la participation que du pouvoir décisionnel, la question d'une position assimilable à celle d'un employeur ne pouvait pas lui échapper. Un simple employé ne saurait obtenir de son employeur le paiement de dépenses privées et de les inscrire au débit du compte de la société. En de telles circonstances, il devait effectivement répondre par l'affirmative à la question n° 28.

Au demeurant, la double question n° 28 est assez claire pour être comprise sans connaissances particulières et ne laisse pas de place à l'interprétation. De toute manière, si elle était apparue inintelligible, il aurait incombé à l'intéressé de s'assurer de sa portée.

Il découle de ce qui précède qu'en omettant d'informer la caisse de chômage de sa position au sein de la société J. _____ alors même que sa fille en était l'associée gérante et qu'il obtenait de son employeur le paiement de dépenses privées, le recourant a manqué à son devoir de renseigner au regard de l'intrication de ses intérêts personnels avec ceux de la société (cf. consid. 3c supra). Le fait de ne pas avoir annoncé cet élément à la caisse de chômage et de ne pas avoir réagi lors du versement des indemnités de chômage durant la période en cause constitue, par conséquent, un comportement fautif excédant la gravité moyenne et faisant ainsi obstacle à la reconnaissance de la bonne foi de l'intéressé.

c) La question de savoir si la restitution mettrait le recourant dans une situation financière difficile peut demeurer ouverte, dans la mesure où la première des deux conditions cumulatives à la remise de l'obligation de restituer, soit la bonne foi du recourant, n'est pas réalisée.

d) La première des deux conditions cumulatives énoncées par les art. 25 al. 1 LPGA et 4 al. 1 OPGA n'étant pas remplie, c'est à bon droit que l'intimé a rejeté la demande de remise de l'assuré.

Par surabondance, on ajoutera encore qu'il demeure loisible au recourant de solliciter auprès de la caisse de chômage l'instauration d'un plan de remboursement échelonné (voir en ce sens Bulletin relatif à la restitution, compensation, remise et encaissement [Bulletin LACI RECRE] ch. D7 et D8).

5. a) En définitive, le recours, mal fondé, 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 le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours déposé le 8 mai 2018 par X. _____ est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 28 mars 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Annik Nicod (pour X. _____), à Montreux,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :