

## VD\_OMNI PS.2000.0052 vom 30. Januar 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-01-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2000.0052](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2000.0052)

FR: VD\_OMNI PS.2000.0052 du 30 janvier 2002

IT: VD\_OMNI PS.2000.0052 del 30 gennaio 2002

### Regeste

c/SE | Délai de péremption d'une année échu. Délai de prescription du CP non applicable car pas d'indice suffisant de la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'art. 105 LACI.

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 30.01.2002 PS.2000.0052

c/SE | Délai de péremption d'une année échu. Délai de prescription du CP non applicable car pas d'indice suffisant de la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'art. 105 LACI.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 30 janvier 2002 sur le recours formé par A. \_\_\_\_\_, domicilié \*\*\*\*\* à B. \_\_\_\_\_, représenté par Me Jean-Emmanuel Rossel, avocat à Morges, contre la décision du Service de l'emploi rendue le 10 mars 2000 rejetant le recours formé contre la décision de la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage du 18 novembre 1998 exigeant la restitution d'une somme de 22'205 fr. 50. \* \* \* \* \* Composition de la section: M. Eric Brandt, président; M. Jean-Luc Colombini et M. Antoine Thélin, assesseurs. Vu les faits suivants:

A. \_\_\_\_\_, divorcé, né le 29 juillet 1954, a notamment travaillé en qualité de directeur commercial auprès de la société \*\*\*\*\* SA à C. \_\_\_\_\_. Après avoir tenté d'exercer une activité indépendante, il a déposé le 11 octobre 1994 une demande d'indemnité de chômage auprès de la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage (ci-après : la caisse de chômage). Il a fait contrôler son chômage auprès de l'Office communal du travail de B. \_\_\_\_\_ dès le 27 septembre 1994. Il a réalisé des gains intermédiaires dès le mois de décembre 1994 auprès de la société D. \_\_\_\_\_ à C. \_\_\_\_\_. Les attestations de gains intermédiaires qu'il a produites auprès de la caisse de chômage indiquent qu'il a travaillé 40 heures entre le 12 et le 16 décembre 1994, 16 heures les 14 et 15 mars 1995 et 16 heures les 24 et 25 janvier 1995. Les attestations indiquaient que l'activité temporaire qu'il exerçait consistait à fournir une organisation et une méthodologie de mise en oeuvre d'un projet informatique préparé en vue d'une éventuelle commande. Il était précisé que pour des raisons de coûts, une activité à plein temps ne pouvait être envisagée. Il a par la suite été engagé depuis le 8 janvier 1996 en qualité de responsable informatique auprès de la société \*\*\*\*\* SA. B. \_\_\_\_\_ En date du 22 avril 1996, la Division principale de l'impôt fédéral direct, Service de lutte contre la fraude fiscale, informait la caisse de chômage que lors d'une enquête effectuée auprès de la société D. \_\_\_\_\_ SA, il était apparu que cette dernière avait employé comme représentant commercial l'assuré A. \_\_\_\_\_ pendant la période allant du mois d'octobre 1994 au mois de novembre 1995 et qu'elle lui avait versé des indemnités totalisant la somme de 29'750 fr. L'Administration fédérale des contributions a joint à cet envoi une liste

des paiements effectués à l'assuré avec une copie des différents chèques, quittances et ordres de paiements attestant les versements. A la demande de la caisse de chômage, le conseil de la société D. \_\_\_\_\_ SA a produit le 23 septembre 1996 les différentes factures établies par A. \_\_\_\_\_ dans le cadres des activités qu'il a déployées pour la société D. \_\_\_\_\_ SA. C. En date du 30 avril 1997, la Caisse de chômage a avisé A. \_\_\_\_\_ qu'elle détenait des pièces prouvant qu'il avait touché en 1994 et 1995 des rémunérations de la société D. \_\_\_\_\_ SA qui n'avaient pas été déclarées en gains intermédiaires. Le 19 mai 1997, A. \_\_\_\_\_ donnait une réponse partielle en indiquant que les sommes qui lui ont été versées par D. \_\_\_\_\_ SA pendant cette période correspondaient à des avances de prestations qu'il aurait dû accomplir dans le cadre d'un projet qu'il supervisait et qu'il n'avait pas effectué. Il aurait ainsi dû rembourser en partie ces avances. D. \_\_\_\_\_ Le 5 juin 1997, la Caisse de chômage demandait à la Caisse cantonale genevoise de compensation un extrait des comptes AVS de l'assuré pour les années 1993, 1994 et 1995. Il ressort de la réponse donnée à cette demande le 12 juin 1997 que seules les cotisations prélevées sur les indemnités de l'assurance-chômage ont été perçues en 1994 et 1995. E. En date du 28 novembre 1997, la Caisse de chômage a soumis à l'Office cantonal de l'assurance-chômage le cas de l'assuré pour demander s'il devait être considéré comme apte au placement entre les mois d'octobre 1994 et de novembre 1995 et s'il devait restituer les indemnités perçues à tort. Par décision du 25 février 1998, l'autorité cantonale a estimé que l'assuré était apte au placement pendant cette période tout en précisant qu'il appartenait à la Caisse de chômage d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations versées à tort. La caisse de chômage a transmis à l'assuré le 26 mars 1998 les documents qui lui avaient été remis par l'Administration fédérale des contributions concernant les versements qu'il avait reçu de D. \_\_\_\_\_ SA. Après avoir mis en demeure l'assuré le 3 septembre 1998 de fournir les renseignements nécessaires sur la cause de ces versements, A. \_\_\_\_\_ a répondu le 20 octobre 1998 en expliquant en substance que les sommes non déclarées avaient servi à couvrir les frais de déplacements en Tunisie pour 4'500 fr. et pour payer des commissions individuelles pour un montant de 23'500 fr.; il précisait que ce montant correspondait entre le 4 et le 5 % du marché remporté par D. \_\_\_\_\_ SA. B. Par décision du 18 novembre 1998, la caisse de chômage a ordonné la restitution de la somme de 22'505 fr. 50 qui n'avait pas été déclarée dans les attestations de gains intermédiaires produites par l'assuré. A. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision le 4 décembre 1998 auprès de l'Office cantonal de l'assurance-chômage qui a rejeté le recours par décision du 10 mars 2000. A. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif le 10 avril 2000. Il invoque notamment le délai de péremption de l'obligation de rembourser les indemnités versées à tort. Considérant en droit: 1. a) Selon l'art. 95 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI), la caisse de chômage est tenue d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations de l'assurance auxquelles il n'avait pas droit (al. 1). Le droit de répétition se prescrit toutefois une année après que l'organe qui a payé a eu connaissance des faits, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Selon la jurisprudence, il s'agit d'un délai de péremption (ATF 122 V 274 consid. 5a). Le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où la caisse de chômage aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 124 V 380 consid. 1, p. 382). Cette jurisprudence s'inspire des principes développés à propos de la réglementation applicable en matière d'assurance-vieillesse

relative à la restitution de rentes et d'allocations pour impotents indûment touchées (voir art. 47 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946). Cette jurisprudence a notamment pour but de protéger l'assuré dans les cas où l'administration manque à son devoir de diligence (ATF 121 V 240 consid. 3c/aa). b) La péremption se distingue ainsi de la prescription en ce sens qu'elle doit être examinée d'office par le juge et qu'elle ne peut être ni suspendue ni interrompue, contrairement au délai de prescription (ATF 111 V 135 consid. 3b, p. 136). Selon la jurisprudence fédérale, des motifs touchant à la sécurité du droit justifient que les délais pour demander la restitution de prestations indûment touchées ne puissent pas être prolongés par la volonté des parties. Ainsi, la caisse de chômage est déchue de ses droits si elle ne les fait valoir par une décision dans le délai fixé à cet effet (ATF 111 V 135 consid. 3c, p. 137). c) En l'espèce, la caisse de chômage a été informée le 23 avril 1996 par la Division principale de l'impôt fédéral direct des sommes qui ont été versées par la société D. \_\_\_\_\_ SA au recourant. La caisse de chômage a reçu en même temps la copie de tous les chèques, ordres de paiements, quittances et récépissés attestant les versements à l'assuré, dont le total est plus important que celui des montants annoncés comme gains intermédiaires pendant la même période. La caisse de chômage a en outre obtenu le 24 septembre 1996 du conseil de la société D. \_\_\_\_\_ SA la copie de toutes les factures que le recourant a adressées à cette société. Il faut donc considérer que la caisse de chômage était en possession de toutes les informations utiles pour demander le remboursement des indemnités au plus tard le 24 septembre 1996 et que le délai d'une année fixé pour exiger la restitution des prestations arrivait ainsi à échéance le 23 septembre 1997. La caisse de chômage ne s'est toutefois adressée à l'assuré que le 30 avril 1997 pour lui demander des explications à ce sujet. Elle a en outre estimé nécessaire de soumettre le cas à l'autorité cantonale, le 28 novembre 1997, afin qu'elle se détermine sur son aptitude au placement. La décision du Service de l'emploi du 25 février 1998 admet l'aptitude au placement de l'assuré pendant la période de contrôle litigieuse et invite la caisse de chômage à ordonner la restitution des prestations versées à tort. Cette décision, même si elle pourrait être comprise comme une demande de restitution, a de toute manière été rendue après le délai d'une année, compté à partir du 24 septembre 1996. La décision de la caisse de chômage ordonnant la restitution de la somme de 22'505 fr. 50, datée du 18 novembre 1998, est également tardive et ne respecte pas non plus le délai de péremption d'une année. 2. a) L'art. 95 al. 4 LACI réserve toutefois des délais de prescription plus longs lorsque le droit de répétition découle d'un délit réprimé par le code pénal (Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. 2, p. 779, no 33). Le but de cette disposition est semblable à celui de l'art. 60 al. 2 CO. Il s'agit d'empêcher que la créance en répétition ne se prescrive aussi longtemps que la prescription pénale n'est pas acquise (ATF 113 V 258). Pour déterminer si le dommage à l'assurance résulte d'un acte réprimé par le code pénal, l'autorité est liée par une condamnation pénale de même que par un prononcé libératoire constatant l'absence d'un acte punissable (ATF 113 V 259 consid. 4a). En l'absence d'un jugement pénal, l'autorité doit appliquer à titre incident les règles pénales, ce qui suppose l'examen de la réalisation de tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction. L'autorité doit alors tenter d'établir l'existence de l'infraction en recherchant si des indices suffisants permettent de supposer qu'un acte punissable a été commis (ATF 113 V 258 consid. 4). L'acte punissable visé par l'art. 95 al. 4 LACI n'est pas nécessairement une infraction de la partie spéciale du code pénal. Il peut s'agir notamment d'un délit au sens de l'art. 105 LACI. Le délai de prescription de l'infraction réprimée par l'art. 105 LACI est de

cinq ans (art. 70 CP) et il court du jour où le délinquant a exercé son activité délictuelle; si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises, le dernier jour de l'acte punissable est déterminant (ATF 118 V 193 consid. 4a). b) Selon l'art. 105 LACI, celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière aura obtenu pour lui-même ou pour autrui des prestations de l'assurance auxquelles il n'avait pas droit, est punissable de l'emprisonnement pour six mois ou plus ou d'une amende de 20'000 fr. ou plus à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus élevée par le code pénal. Une telle infraction est ainsi réalisée par celui qui, tout en obtenant l'indemnité de chômage, a caché qu'il a réalisé un salaire en travaillant à plein temps ou a trompé l'autorité par des manoeuvres frauduleuses (Gerhards op. cit. ad art. 105-106 LACI no 15). Tel n'est cependant pas le cas d'un assuré qui n'annonce pas être administrateur d'une société anonyme dans la mesure où cette activité ne portait pas atteinte à son aptitude au placement (PS 98/0235 du 26 janvier 1999). c) En l'espèce, la caisse de chômage ne prétend pas que l'exigence de la restitution des prestations versées à tort découle d'un délit pénal; elle n'a d'ailleurs pas déposé de plainte pénale contre l'assuré qui, au demeurant, conteste avoir reçu pour son propre compte les sommes qui lui ont été versées par la société D.\_\_\_\_\_ SA. Le dossier ne comporte pas d'indice suffisant permettant d'établir l'existence d'une infraction réprimée par le code pénal ou par l'art. 105 LACI; il n'y a donc pas lieu d'appliquer les délais de prescription plus longs du code pénal. 3. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. Le recourant, qui obtient gain de cause en ayant consulté un avocat, a droit aux dépens qu'il a requis, arrêtés à 500 fr. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est admis. II. La décision du Service de l'emploi du 10 mars 2000 ainsi que celle de la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage du 18 novembre 1998 sont annulées. III. La Caisse publique cantonale vaudoise de chômage est débitrice du recourant d'une indemnité de cinq cents (500) francs à titre de dépens. jc/np/Lausanne, le 30 janvier 2002. Le président: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint La présente décision peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa communication, d'un recours au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne. Le recours s'exerce par acte écrit, déposé en trois exemplaires, indiquant : a) quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la présente décision; b) pour quels motifs le recourant s'estime en droit d'obtenir cette autre décision; c) quels moyens de preuve le recourant invoque à l'appui de ses motifs. La présente décision et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée, ainsi que les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en mains du recourant, seront jointes au recours.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.