

## **VD\_OMNI PS.2007.0174 vom 3. März 2008**

VD Tribunal cantonal, 2008-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2007.0174](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2007.0174)

FR: VD\_OMNI PS.2007.0174 du 3 mars 2008

IT: VD\_OMNI PS.2007.0174 del 3 marzo 2008

### **Regeste**

X. /Service de l'emploi, Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Lausanne | Demande de remise de l'obligation de restituer. En calculant le gain intermédiaire sur le montant des indemnités de vacances et non sur le montant du salaire versé, la caisse a commis une erreur dont la recourante ne pouvait s'aviser qu'en procédant à un examen attentif. En l'absence de négligence grave, la bonne foi de la recourante doit être admise. Renvoi du dossier à la caisse pour qu'elle examine si les autres conditions d'une remise sont réunies.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Formé dans le délai de 30 jours prévu à l'art. 60 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

#### **E. 2**

Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, 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. En l'occurrence, le principe de la restitution par la recourante de la somme de 2'663 fr. 55 indûment versée au mois de décembre 2005 a été tranché définitivement par l'arrêt PS.2006.0238 du 18 janvier 2007. Seule demeure donc litigieuse la question de savoir si les conditions d'une remise sont réunies. Dans la décision attaquée, l'autorité intimée répond par la négative, estimant que la recourante aurait fait preuve d'une négligence grave qui exclut sa bonne foi. a) Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, l'art. 25 al. 1 LPGA a repris les conditions de la remise précédemment définies à l'ancien art. 95 al. 2 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0) lequel, permettait, sur demande, de renoncer à exiger la restitution de prestations indues si leur bénéficiaire était de bonne foi en les acceptant et si leur restitution devait entraîner des rigueurs particulières. Ces conditions sont cumulatives (v. notamment, Tribunal administratif PS.2001.0026 du 12 février 2002; cf. en outre, Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n° 40 ad art. 95 LACI). Selon la jurisprudence rendue en application de l'art. 95 al. 2 aLACI, qui demeure d'actualité sous l'empire de l'art. 25 LPGA, l'ignorance par l'assuré du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations d'assurance 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 (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 cons. 2c; ATF C 110/01 du 23 janvier 2002, cons. 4a; v. également Gerhards, op. cit., n° 41 ad art. 95, p. 781). La jurisprudence du Tribunal fédéral a posé un certain nombre de critères permettant d'admettre ou de rejeter la bonne foi de l'assuré. Dans un arrêt relativement ancien, a été admise la bonne foi d'un assuré qui n'avait pas annoncé la prise d'une activité lucrative alors qu'il était au bénéfice des prestations complémentaires AI, au motif que l'intéressé n'avait pas une pleine capacité de discernement et que son tuteur ignorait les faits (ATF 112 V 97). Peu après, le Tribunal fédéral a également admis la bonne foi d'un assuré qui recevait des indemnités de chômage alors qu'il était dans l'attente d'une décision AI. L'obligation de rembourser les montants, que l'assurance-chômage n'avait pu compenser avec le rétroactif AI, a été remise (ATF 116 V 290). Le Tribunal fédéral a nié par contre la bonne foi d'un assuré qui avait déclaré n'avoir déployé aucune autre activité que celles pour laquelle des indemnités spécifiques lui étaient allouées, alors qu'il avait occupé un emploi durant pratiquement toute la période en cause (ATF C 154/01 du 6 novembre 2001). Pour sa part, le Tribunal administratif a admis la bonne foi d'une assurée qui avait omis d'annoncer à sa caisse une activité accessoire dont elle avait auparavant informé l'ORP, en considérant qu'il s'agissait d'une faute légère et excusable, résultant d'une mauvaise interprétation des règles applicables au chômage partiel (PS.2004.0248 du 22 juillet 2005). Plus récemment, dans un arrêt PS.2005.0219 du 21 septembre 2006, il a confirmé que peut se prévaloir de sa bonne foi au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA l'assuré auquel seule une faute légère peut être reprochée (en l'occurrence, l'assuré avait omis d'annoncer plusieurs jours de travail sur les formulaires IPA).

b) En l'espèce, l'autorité intimée admet que la recourante n'a pas voulu sciemment tromper la caisse de chômage. Elle lui reproche toutefois d'avoir fait preuve d'une négligence grave en ne réagissant pas après avoir reçu le décompte d'indemnités erroné du mois de décembre 2005, daté du 2 février 2006. Selon elle, la recourante ne pouvait ignorer, lorsqu'elle a reçu les prestations de la caisse correspondant au mois de décembre 2005, qu'elle avait été engagée durant tout le mois et que sa rémunération avait été largement supérieure au montant retenu dans le décompte à titre de gain intermédiaire. Il lui incombait en conséquence d'avertir la caisse de son erreur afin que celle-ci puisse procéder à la rectification. Cette appréciation n'apparaît guère convaincante. En effet, en raison de son activité d'intermittente du spectacle, les revenus de la recourante, et par conséquent ses indemnités chômage, varient de mois en mois en fonction de ses engagements (cf. le bordereau des pièces relatives aux indemnités versées de mai 2005 à 2006). Elle peut donc difficilement comparer les décomptes mensuels de la caisse et il lui est également difficile de prévoir quel sera le montant de son indemnité d'un mois sur l'autre. A cela s'ajoute que les indemnités sont versées avec un décalage de quelques mois, de sorte que la situation de la recourante évolue et qu'elle a souvent enchaîné avec un autre engagement au moment où sont pris en compte les gains intermédiaires réalisés dans une précédente période et où sont versées les indemnités de chômage. En l'occurrence, la recourante a transmis à la caisse le 15 janvier 2006 le formulaire "Indications de la personne assurée" pour le mois de décembre 2005 en indiquant qu'elle avait travaillé tout le mois, ainsi que l'attestation de gain intermédiaire remplie par son employeur le 30 décembre 2005. La caisse a versé le 2 février 2006 les indemnités du mois de décembre 2005 en prenant en compte par erreur à titre de gain intermédiaire le montant des indemnités de vacances et non le salaire de base indiqué sur l'attestation de l'employeur du 30 décembre 2005. Etant donné les variations

habituelles du montant de ses indemnités de chômage et le décalage entre la prise en compte du gain intermédiaire dans les décomptes d'indemnité de chômage et la période durant laquelle le gain a été réalisé, seul un examen particulièrement attentif, allant au-delà de l'attention raisonnablement exigible, aurait pu permettre à la recourante de se rendre compte de l'erreur de la caisse à réception du décompte. En l'occurrence, elle n'avait aucun motif de vérifier avec une attention particulière l'exactitude du décompte du mois de décembre 2005. Dès lors qu'elle avait remis le 15 janvier 2006 à la caisse tous les documents nécessaires au calcul de son indemnités du mois de décembre 2005, elle pouvait légitimement partir du principe que le calcul du gain intermédiaire serait effectué correctement, comme cela avait été régulièrement le cas par le passé. Etant donné les circonstances, le fait qu'elle ait omis de vérifier que la caisse avait correctement pris en compte le montant de son gain intermédiaire sur le décompte du mois de décembre 2005 ne saurait être assimilé à une faute grossière que n'importe quelle personne placée dans une situation semblable aurait pu éviter sans difficulté. Tout au plus peut-on retenir qu'elle a fait preuve de négligence en ne vérifiant pas de manière suffisamment attentive le décompte litigieux, négligence qu'on ne saurait toutefois qualifier de grave. Dès lors qu'aucune négligence grave ne peut lui être reprochée, la bonne foi de la recourante doit être admise.

### **E. 3**

La première condition de la remise au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA étant remplie, il convient d'admettre le recours et de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle examine dans quelle mesure la restitution des indemnités versées à tort pour le mois de décembre 2005 peut être exigée de la recourante eu égard à sa situation financière. En application de l'art. 61 let. a LPGA, le présent arrêt sera rendu sans frais. La recourante obtenant gain de cause avec l'aide d'un mandataire professionnel, elle a droit à l'allocation d'une indemnité équitable à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA).

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