



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie DFE  
**Secrétariat d'Etat à l'économie SECO**  
Marché du travail/ Assurance-chômage

# **Circulaire relative à la restitution, la compensation, la remise et l'encaissement C-RCRE**

avril 2008

# PRÉFACE

En sa qualité d'autorité de surveillance, le SECO s'emploie à assurer une application uniforme du droit et à donner aux organes d'exécution les instructions nécessaires à l'application de la loi (art. 110 LACI).

La Circulaire relative à la restitution, la compensation, la remise et l'encaissement (RCRE) a pour but de faciliter le travail des organes d'exécution en relation avec la restitution des indemnités de chômage, de réduction d'horaire de travail et d'intempéries, régie par l'art. 25 LPGA. Elle a un caractère obligatoire pour les organes d'application de l'assurance-chômage.

La restitution des indemnités pour insolvabilité est régie exclusivement par l'art. 55, al. 2, LACI et ne fait pas l'objet de la présente circulaire.

En ce qui concerne le remboursement des subventions relatives aux mesures collectives du marché du travail ainsi que des coûts pour des mesures de reconversion, de perfectionnement ou de réinsertion qui auraient dû être prises en charge par une autre assurance sociale, il est renvoyé aux dispositions pertinentes concernant les mesures du marché du travail.

La présente circulaire se compose de quatre chapitres principaux :

- A Restitution (art. 95 LACI)
- B Compensation (art. 94 LACI)
- C Remise (art. 25, al.1, LPGA)
- D Encaissement (83 LACI)

En cas de divergence avec d'autres directives antérieures, la présente circulaire fait foi.

Le Secteur du droit (TCRV) et l'Inspection (TCIN), du centre de prestations Marché du travail et assurance-chômage répondront volontiers à vos questions.

SECO – Direction du travail

Diffusion: OFCL, Diffusion, CH-3003 Bern

<http://www.publicationsfederales.admin.ch>

Numéro de commande: 710.043 f

# Table des matières

## Liste des abréviations

### A Restitution

<b>Principes généraux</b>	A1	–	A2
Décisions non-entrées en force - Correction	A3	–	A4
Décisions entrées en force de chose décidée - reconsidération / révision	A5	–	A10
Décision entrée en force de chose jugée – révision d'un jugement	A11		
Extinction du droit de demander la restitution	A12	–	A15
Validité de la décision	A16		
<b>Personnes soumises à l'obligation de restituer</b>	A17	–	A18
<b>La décision de restitution</b>	A19	–	A20
Contenu de la décision de restitution	A21		
Notification	A22	–	A24
<b>Possibilité de renoncer à la restitution</b>	A25	–	A28

### B Compensation interassurance

#### **Exécution de la restitution par compensation de prestations exigibles de l'AC avec des paiements rétroactifs AI, LPP ou d'autres assurances sociales**

	B1		
Procédure de communication à une autre assurance sociale	B2	–	B8
Réponse à la caisse de chômage	B9	–	B10
Décision de restitution des prestations	B11	–	B13
Formule de calcul	B14	–	B17

### C Remise

<b>Base légale</b>	C1		
<b>Notions</b>			
Bonne foi	C2	–	C3
Situation difficile	C4	–	C7
<b>Procédure</b>	C8	–	C12

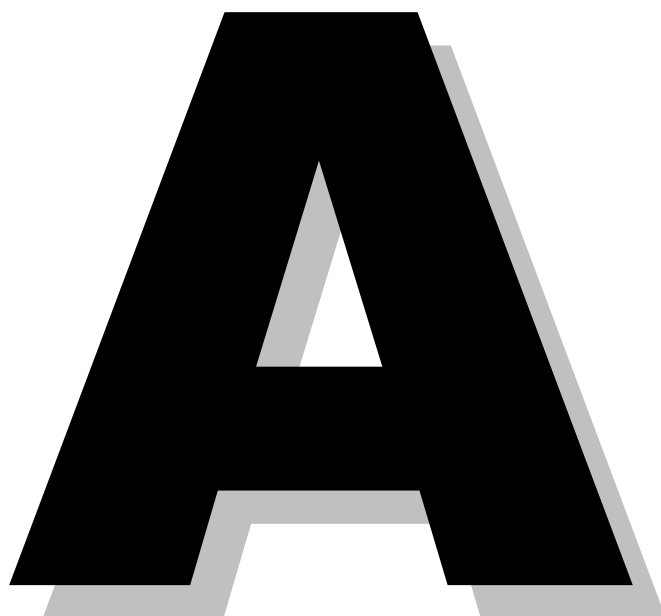
## **D Encaissement**

<b>Execution de la décision de restitution</b>	D1	–	D2
<b>Exécution par voie de compensation avec des prestations courantes de l'assurance-chômage</b>	D3	–	D6
<b>L'encaissement</b>	D7		
Paielement par acomptes	D8	–	D9
<b>Créances à l'étranger</b>			
Les créances découlant de l'application de l'art. 29 ou 54 LACI	D10		
Les créances découlant de l'application de l'art. 95 LACI	D11		
<b>Intérêts moratoires</b>	D12	–	D13
<b>Créances irrécouvrables</b>	D14	–	D16

### **Annexe: Schéma déroulement de la procédure**

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

AA	Assurance-accidents
AANP	Assurance-accident non-professionnelle
AC	Assurance-chômage
AM	Assurance militaire
AI	Assurance-invalidité
APG	Allocations pour perte de gain
ATF	Arrêt du Tribunal Fédéral
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
Ch. marg.	Chiffre marginal
DTA	Revue de droit du travail et d'assurance-chômage
IC	Indemnité de chômage
INTEMP	Indemnités pour intempéries
LACI	Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (RS 837.0)
LAPG	Loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile (RS 830.1)
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
LPC	Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance- vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.30)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPP	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalides (RS 831.40)
LPGA	Loi sur la partie générale des assurances sociales (RS 830.1)
OACI	Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (RS 837.02)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OPGA	Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.11)
OPC-AVS/AI	Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance- vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.301)
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021)
PP	Prévoyance professionnelle
RAI	Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RS 831.201)
RAVS	Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.101)
RHT	Réduction de l'horaire de travail
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professi- onnelle
SIPAC	Système informatisé de paiement de l'assurance-chômage
SUVA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents



# **RESTITUTION**

**(Chiffres marginaux A1 - A28)**

## PRINCIPES GÉNÉRAUX

- A1** La restitution en matière d'assurances sociales est régie par l'art. 25 LPGA.
- Selon l'art. 25, al. 1, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Constituent des prestations indues les prestations qui ont été touchées alors que les conditions prévues pour leur versement n'étaient pas réunies.
- A2** La restitution concerne les prestations déjà versées et découle de la constatation qu'une erreur a été à la base de leur versement. Peu importe si l'erreur tient au motif du versement ou à la personne bénéficiaire (par exemple: versement sur un compte postal erroné – cf. Arrêt du TFA du 15.12.00 dans la cause G., C 314/00). La façon dont ces prestations ont été octroyées importe peu (décision formelle ou en procédure simplifiée).
- L'autorité compétente est tenue, dès lors et sous certaines conditions, à rétablir la situation conformément à la loi. Ces conditions visent à garantir la sécurité et la prévisibilité du droit, mais diffèrent selon que la décision est ou pas entrée en force.

## DÉCISIONS NON-ENTRÉES EN FORCE - CORRECTION

- A3** Aussi longtemps que des prestations accordées (de façon formelle ou informelle) n'ont pas acquis force de chose décidée, soit dans les 30 jours pour l'administration, celle-ci peut revenir sur leur octroi sans que soient réalisées les conditions mentionnées aux ch. marg. A6 et ss (ci-dessous).
- Le délai de 30 jours court dès le prononcé de la décision qui doit être corrigée ou dès le versement des prestations. Ce délai ne doit pas être confondu avec le « délai raisonnable » octroyé à l'assuré pour demander une décision formelle (90 jours).
- ⇒ Jurisprudence:  
arrêt du TFA du 16.2.05, en la cause C., I 559/04  
ATF 122 V 367  
ATF 125 V 383, consid. 3 in fine
- A4** Les versements d'avances ne sont pas des décisions au sens de l'art. 5 PA et ne peuvent donc pas entrer en force. C'est pourquoi il est possible de les demander en restitution sans avoir à respecter les conditions de la reconsidération.
- ⇒ Jurisprudence:  
Arrêt du TFA du 28.4.89 dans la cause G., C 89/88, consid. 5
- Lorsque la prestation a été versée à tort à une personne non-bénéficiaire (p. ex. sur un compte postal erroné), la restitution a lieu également sans vérifier que les conditions de la révision ou de la reconsidération sont remplies.

## **DÉCISIONS ENTRÉES EN FORCE DE CHOSE DÉCIDÉE - RECONSIDÉRATION / RÉVISION**

- A5** Bien que l'art. 25 LPGA ne parle que d'indemnités perçues indûment, si la décision est entrée en force, il ne suffit pas seulement de constater l'existence d'un versement erroné, encore faut-il que les conditions de la reconsidération ou de la révision soient remplies pour pouvoir demander la restitution.

### **a) La reconsidération**

- A6** Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose décidée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (art. 53, al. 2, LPGA).

Une décision est manifestement erronée lorsque l'administration commet un erreur au moment de statuer, soit dans la constatation des faits, soit dans l'application du droit (Arrêt du TFA du 15.7.03 dans la cause P., I 547/02; arrêt du TFA du 28.11.03 dans la cause S., C 307/01).

⇒ Exemples :

- Un assuré à la fois actionnaire unique et président du conseil d'administration et qui continuait son activité dans son entreprise était manifestement exclu des prestations de chômage (Arrêt du TFA du 17.12.03 dans la cause B., C 19/03).
- Dans un autre arrêt, le TFA a considéré par contre qu' une décision d'octroyer des prestations à une assurée en mesure de réinsertion AI n'était pas manifestement erronée (Arrêt du TFA du 11.5.01 dans la cause F., C 180/00)
- Cas d'un assuré à qui un délai-cadre avait été ouvert alors qu'il ne se soumettait pas au contrôle. Il remettait à la caisse des formulaires IPA ne provenant pas de l'ORP et remplissait lui-même la partie réservée à l'ORP (arrêt du TFA du 8.11.04, en la cause F., C 226/03)

- A7** Pour évaluer le caractère important d'une rectification, il y a lieu de considérer toutes les circonstances du cas d'espèce, y compris le temps écoulé depuis le versement des prestations indues (ATF 129 V 110). Il ne peut être déterminé sur la base d'un montant maximum fixé de manière générale (v. également ch. marg. A28).

Le TFA a considéré que 706 CHF étaient une somme suffisamment importante (DTA 2000 No 40, p. 208), tandis que 5 indemnités journalières réclamées près d'une année et demie après leur versement indu n'ont pas été considérés comme un montant suffisant (cf. ATF 129 V 110 consid. 5).

⇒ autres exemples:

Arrêt du TFA du 2.2.89 dans la cause W., C 57/88

Arrêt du TFA du 6.6.02 dans la cause K., C 44/02

Arrêt du TFA du 28.4.03, dans la cause F., C 24/01 et C 137/01

Arrêt du TFA du 16.8.05, dans la cause P., C 11/05

## **b) La révision au sens procédural**

**A8** Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (art. 53, al. 1, LPGA). La révision a un caractère impératif.

L'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (arrêt TFA 28.8.03, en la cause P., P 59/02). Les nouveaux moyens de preuve doivent servir à appuyer les motifs de révision ou prouver des faits qui étaient connus pendant la procédure ou ressortaient du dossier, mais qui n'ont pas été pris en considération. Il ne suffit pas que des faits puissent être interprétés différemment ou que l'autorité les ait appréciés de façon erronée. Encore faut-il que l'appréciation erronée découle du fait que des éléments déterminants n'aient pas été connus ou prouvés (Arrêt du TFA du 25.10.04, dans la cause B., U 146/04). Le fait, par exemple, qu'une décision ait été rendue en se basant sur des documents falsifiés est en soi un motif de révision. Les changements législatifs ou de pratique ne donnent pas lieu à révision.

Les conditions de la révision ne sont pas remplies lorsque toutes les circonstances déterminantes du cas d'espèce sont connues de l'administration au moment où elle alloue les prestations en cause (Arrêt du TFA du 12.5.99 dans la cause F., C 289/98), ou si les motifs de révision auraient pu être invoqués dans la procédure normale (arrêt du TFA du 29.3.05, dans la cause C., U 198/04).

**A9** Dans le cadre de l'assurance-chômage, la différence entre un réexamen et une révision au sens procédural peut se résumer dans le fait que le réexamen porte sur des questions de droit ou d'appréciation des faits (cas typique: une erreur de calcul), alors que la révision ne porte que sur la survenance ultérieure de faits importants, susceptibles de modifier radicalement la décision rendue par l'autorité compétente (par exemple, l'octroi d'une rente AI ou LPP après que la caisse ait versé ses prestations).

**A10** La caisse est liée par les décisions provenant d'une autorité cantonale d'exécution de l'assurance-chômage. Toutefois, lors de la procédure de restitution, la caisse doit examiner d'office si les conditions d'une reconsidération, en particulier l'inexactitude manifeste, sont réalisées.

Il y a lieu de préciser qu'il ne s'agit pas dans ce cas d'examiner le bien-fondé de la décision de l'autorité cantonale, mais bien que les conditions de la reconsidération

soient remplies pour ce qui concerne la possibilité de demander la restitution des prestations versées.

⇒ Jurisprudence:

DTA 2001 No 20, p.123

ATF 126 V 399

Dans ses rapports de révision, le SECO examine d'office si les conditions de la restitution sont remplies.

## **DÉCISION ENTRÉE EN FORCE DE CHOSE JUGÉE – RÉVISION D'UN JUGEMENT**

- A11** Lorsqu'une autorité judiciaire s'est prononcée dans un cas déterminé, la caisse ne peut plus modifier sa propre décision et ne peut plus intervenir si de nouveaux faits ou de nouveaux moyens de preuves apparaissent. Dans ce cas, seule l'autorité judiciaire qui s'est prononcée est habilitée à revoir son jugement.

## **EXTINCTION DU DROIT DE DEMANDER LA RESTITUTION**

- A12** Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation en cause. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (art. 25, al. 2, LPGA).

La décision de restitution des prestations est donc soumise à un double délai de péremption : d'une part, elle doit être rendue dans l'année qui suit la prise de connaissance de l'erreur, et d'autre part, la restitution ne peut porter que sur les prestations versées dans les cinq dernières années (cf. arrêt du TFA du 23.9.04, en la cause U., I 306/04). La caisse doit examiner d'office si le délai de péremption est respecté.

Le texte de la LPGA est le même que celui de l'ancien art. 95, al. 4, LACI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. En conséquence la jurisprudence y relative reste applicable.

### **Délai de péremption relatif**

- A13** Le délai d'un an est un délai de péremption relatif. Il commence à courir à partir du moment où la caisse aurait dû se rendre compte des faits justifiant la demande de restitution, si elle avait voué l'attention requise par les circonstances (ATF 124 V 380, consid. 1; 122 V 270, consid. 5a).

Dans le cas d'une erreur de l'administration (p. ex. dans le calcul d'une prestation), le délai ne court pas à partir du moment où l'erreur a été commise, mais à partir de celui où, dans un 2ème temps, elle aurait dû se rendre compte de l'erreur (p. ex. lors d'un

contrôle comptable, ou dans le cas où elle vient à connaître des faits aptes à faire naître un doute sur le fondement de la prétention). Si la fixation de la prétention nécessite le concours de plusieurs autorités administratives, le délai d'une année commence à partir du moment où un des organes compétents a une connaissance suffisante des faits. Lorsque, par exemple, la caisse apprend que l'autorité cantonale a rendu une décision d'inaptitude au placement envers une personne assurée, le délai de péremption débute à ce moment-là, indépendamment du fait que la décision de l'autorité cantonale soit ou pas entrée en force.

Une exception à ce principe est faite cependant en ce qui concerne les données ressortant du registre du commerce. Etant donné l'effet de publicité de l'inscription au registre du commerce, la caisse est réputée avoir eu connaissance d'emblée des circonstances excluant le droit d'un assuré aux indemnités de chômage (ATF 122 V 270), et ce, même si l'assuré n'en a pas fait mention.

- A14** La caisse est tenue d'examiner les conditions de la restitution lorsqu'elle est en possession de tous les éléments nécessaires, et en particulier lorsque le montant exact à restituer est connu, ou quand la situation juridique est définitivement établie.

Dès lors, le délai de prescription relatif ne court que depuis le moment où l'autorité dispose, ou aurait pu disposer en faisant preuve de diligence, de toutes les données déterminantes à cette fin (Arrêt du TFA du 10.10.01 dans la cause P.M., C 11/00).

### **Délai de péremption absolu**

- A15** Le délai de péremption de cinq ans est un délai absolu. Il commence à courir à partir du moment où la prestation a été effectuée (date du paiement), et non de celui où elle aurait dû être effectuée. La péremption se calcule d'après la succession chronologique des diverses séquences d'indemnisation (période de contrôle/de décompte) pour lesquelles le versement a été effectué à tort. Chaque paiement fait naître un délai distinct.

Ce délai ne s'interrompt pas et n'est pas influencé par l'éventuelle procédure de contestation de la décision de restitution (opposition/recours). En effet, le délai est respecté si la décision de restitution intervient dans les cinq ans dès le versement de la prestation. Après l'entrée en force de la décision de restitution, seul le délai de péremption pour l'encaissement peut être invoqué (cf. ch. marg. D2).

### **VALIDITÉ DE LA DÉCISION**

- A16** Si la décision de restitution a été rendue dans les délais et dans les formes prescrits, le délai est considéré comme respecté même si la décision doit ultérieurement être annulée et remplacée par une nouvelle décision de rectification.

⇒ Jurisprudence:

DTA 2001 No 10, p. 91

DTA 2001 No 36, p. 244

Arrêt du TFA du 20.10.89, P 20/88

Arrêt du TFA du 16.3.93 dans la cause G.P. SA, C 69/91

Arrêt du TFA du 15.12.00 dans la cause .G., C 314/00

Arrêt du TFA du 17.7.02, dans la cause L., C 267/01

ATF 112 V 180

ATF 122 V 270

ATF 124 V 380, consid. 1

ATF 127 V 484, consid. 3dd

## **PERSONNES SOUMISES À L'OBLIGATION DE RESTITUER**

(art. 25 et 71 LPGA ; art. 2 OPGA ; art. 95, al. 2, LACI)

**A17** Sont soumis à l'obligation de restituer :

- le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers, s'ils n'ont pas répudié la succession;

⇒ Jurisprudence:

Arrêt du TFA du 15.12.00 en la cause G., C 314/00

ATF 96 V 72

- les tiers ou les autorités à qui ont été versées les prestations en espèces pour qu'elles soient utilisées conformément à leur but, au sens de l'art. 20 LPGA ou en vertu de dispositions de loi spéciales (p. ex. autorités en matière d'assistance sociale, de recouvrement de pensions alimentaires, etc.);
- les tiers ou les autorités à qui ont été versées après coup des prestations indues;
- une autre assurance sociale;
- l'employeur (en matière d'indemnité pour réduction de l'horaire de travail et d'intempéries).

**A18** Le tuteur n'est pas soumis à l'obligation de restituer. Ceci vaut également pour le curateur ou le simple mandataire, ainsi que pour les entités agissant en tant que simples services d'encaissement ou de paiement. Dans ces cas, la personne assurée reste soumise à l'obligation de restituer.

⇒ Jurisprudence:

Arrêt du TFA du 17.6.02 en la cause D, H 339/01, consid. 3

ATF 110 V 10, consid. 3

ATF 112 V 97, consid. 2b

ATF 118 V 214, consid. 4

## LA DÉCISION DE RESTITUTION

(art. 3 OPGA; art. 83a, al. 3, et 95, al. 2, LACI; art. 111, al. 2, OACI)

- A19** Organes compétents pour rendre la décision:
- la caisse de chômage qui a versé les prestations, ou la caisse qui lui a succédé;
  - le SECO, en ce qui concerne la restitution d'indemnités de RHT ou INTEMP, suite à un contrôle d'employeur.
- A20** La procédure en matière d'assurance-chômage se déroule fondamentalement de manière simplifiée (cf. art. 100, al. 1, LACI; art. 51, al.1, LPGA), sauf si une demande est entièrement ou partiellement rejetée.
- En conséquence, la correction, la reconsidération et la révision d'une décision d'octroi de prestations doit toujours être accompagnée d'une décision formelle de restitution (cf. arrêt du TFA du 12.3.04, en la cause F., C 266/03).

## CONTENU DE LA DÉCISION DE RESTITUTION

- A21** La décision formelle de restitution doit comprendre:
- l'indication des faits portant à la reconsidération de la situation prévalant précédemment, voire d'une décision antérieure,
  - l'étendue de l'obligation de restituer, ainsi que le fait que la somme demandée en restitution sera compensée avec les prestations futures,
  - l'indication de la possibilité de demander une remise et du délai pour la présenter,
  - les voies de droit,
  - le nouveau décompte en annexe, dans la mesure où les possibilités techniques le permettent.

## NOTIFICATION

- A22** La décision de restitution doit être notifiée au bénéficiaire des indemnités ou à son représentant légal (avocat, tuteur, etc., cf. ch. marg. A18). Une notification irrégulière ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (art. 49, al. 3, 3<sup>ème</sup> phrase, LPGA).
- Lorsque le bénéficiaire est décédé, il suffit de notifier la décision à un de ses héritiers connus. Les autorités cantonales civiles compétentes renseignent quant à l'existence d'héritiers, ainsi que sur l'état de la succession.

⇒ Jurisprudence:  
ATF 129 V 70

- A23** Lorsque le lieu de séjour du débiteur est inconnu et que les renseignements pris auprès de la commune ou du bureau de poste du dernier domicile connu, voire la

consultation des annuaires électroniques, n'ont pas donné de résultats, il reste encore les possibilités suivantes:

- *Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) (Secteur politique VI/ Suisses de l'étranger, 3003 Berne)*: le DFAE fournit l'adresse des Suisses résidant à l'étranger sur présentation d'une demande motivée (avec mention de la base légale), de l'indication du nom, du prénom et de la date de naissance de la personne recherchée, pour autant que cette dernière se soit annoncée auprès d'une représentation consulaire ou diplomatique suisse.
- *Office fédéral des migrations (Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern)*: renseigne sur le lieu de résidence d'un étranger en Suisse ou si ce dernier a quitté la Suisse. Il est important de préciser dans la demande tous les noms connus de la personne recherchée (p. ex. tous les noms de famille – en particulier pour les noms portugais et espagnols), ainsi que les prénoms, la date de naissance, la nationalité et la dernière adresse connue en Suisse.
- *les Chambres de commerce suisses à l'étranger* (<http://snipurl.com/10g3o>): les Chambres de commerce peuvent rechercher une personne, lorsque le pays de résidence est connu, mais pas son adresse exacte. Les services étant payants, il est préférable de se renseigner au préalable sur les tarifs pratiqués.
- *la Centrale de compensation, Genève*: peut fournir les renseignements sur les bénéficiaires de rentes AI/AVS en Suisse et à l'étranger, ainsi que sur les Suisses de l'étranger payant volontairement leurs cotisations.

**A24** L'art. 55 LPGA permet, par renvoi à l'art. 36 PA, de notifier une décision par publication dans une feuille officielle notamment lorsque le lieu de séjour d'une partie est inconnu et que celle-ci n'a pas de mandataire qui puisse être atteint, ou lorsque la notification ne peut être effectuée à son lieu de séjour à l'étranger.

En matière d'assurance-chômage, cette procédure devrait toutefois être réservée aux cas graves, impliquant à la fois une intention dolosive (avec plainte pénale déposée par la caisse), ainsi qu'un montant à restituer conséquent (plus de CHF 20'000.--).

## **POSSIBILITÉ DE RENONCER À LA RESTITUTION**

### **Principe de la bonne foi**

**A25** Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. C'est ainsi qu'un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à l'administré un avantage contraire à la loi, si certaines conditions - cumulatives - sont réunies:

- Il faut que l'autorité soit intervenue, ou ait manqué d'intervenir alors qu'elle y était tenue de par la loi (art. 27 LPGA), dans une situation concrète à l'égard d'une personne déterminée,
- qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence,

- que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu et
- qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice;
- il faut enfin que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné.

Les omissions sont, dans ce sens, également considérées comme des dispositions. Il est impératif que le renseignement, ou l'absence de renseignement, soit à l'origine de l'omission. L'autorité peut considérer qu'il existe un tel lien de causalité, dans la mesure où l'on peut admettre que sans ce comportement erroné de la part de l'autorité, l'assuré aurait agi différemment. Il n'est nul besoin d'imposer des exigences trop strictes quant au moyen de prouver l'existence du lien de causalité entre le comportement de l'autorité et la disposition prise par l'administré, à savoir l'omission. En effet, le seul fait que l'assuré récolte des renseignements laisse naturellement présumer qu'en cas de décision négative, il aurait agi différemment. Ainsi, on peut considérer l'obligation de prouver la causalité comme remplie, dès le moment où le bon sens et l'expérience semblent corroborer le fait que s'il avait été informé correctement, l'assuré aurait adopté un autre comportement.

⇒ Jurisprudence:

Arrêt du TF du 28.9.06, en la cause X., 2P.173/2006

ATF 121 V 65

- A26** C'est ainsi que si un assuré se retrouve à avoir perçu indûment des indemnités parce qu'il a agi (ou a omis de le faire) en raison des instructions qui lui ont été fournies par une autorité d'exécution de la LACI, la caisse ne pourra lui demander de les restituer.

### **Lorsque les conditions de la remises sont manifestes**

- A27** Aux termes de l'art. 3, al. 3, OPGA, l'assureur décide de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (cf. ch. marg. C3 et ss). Les conditions de la remises doivent être manifestes, c-à-d. qu'elles doivent ressortir des documents en possession de la caisse.

La caisse peut notamment renoncer à demander la restitution lorsque

- la demande de restitution découle exclusivement d'une erreur de la caisse, et
- le dossier indique que l'assuré touche l'aide sociale ou des prestations complémentaires AVS/AI.

Afin de justifier une éventuelle demande de libération (cf. ch. marg. D14), une note devra figurer au dossier indiquant la décision de la caisse de ne pas demander la restitution.

**Lorsque le débiteur était de bonne foi et que la somme à restituer est inférieure à CHF 800.--**

- A28** Dans le but d'alléger sa charge administrative, la caisse peut renoncer à demander la restitution lorsque celle-ci est due exclusivement à une erreur de la caisse, et dont le montant s'élève à moins de CHF 800.--.

# B

## **COMPENSATION INTERASSURANCE**

**(Chiffres marginaux B1-B17)**

## **EXÉCUTION DE LA RESTITUTION PAR COMPENSATION DE PRESTATIONS EXIGIBLES DE L'AC AVEC DES PAIEMENTS RÉTROACTIFS AI, LPP OU D'AUTRES ASSURANCES SOCIALES**

(art. 94 al. 1 LACI)

**B1** L'art. 94 LACI dispose qu'une restitution de prestations demandée suite à l'octroi rétroactif de prestations par l'une des assurances y mentionnées doit être compensée avec le paiement rétroactif de ladite assurance. Depuis la révision 2003 de la LACI, cette compensation porte aussi sur les prestations du deuxième pilier.

En dérogation à l'art. 25, al. 1, LPGA, le montant à restituer se limite à la somme des prestations versées pour la même période par ces institutions. (art. 95, al. 1bis, LACI).

### **PROCÉDURE DE COMMUNICATION À UNE AUTRE ASSURANCE SOCIALE**

**B2** La procédure de communication vise à éviter que l'autre assurance ne verse librement ses prestations à l'assuré à hauteur du montant des prestations demandées en restitution.

Si la caisse constate que l'assuré a présenté une demande de prestations auprès d'une autre assurance, elle engage la procédure de communication au moyen du formulaire 716.008 qu'elle peut obtenir sur le TCNet à la rubrique „Formulaires“.

La caisse de chômage doit s'assurer que la procédure de communication a été introduite à temps auprès de l'autre assurance compétente, faute de quoi elle s'expose au risque que l'assurance verse avec effet libératoire les montants concernés directement à l'assuré.

En cas de litige entre plusieurs assurances pour déterminer qui est compétent, il y a lieu d'introduire la procédure de communication auprès de chaque assurance potentiellement compétente.

**B3** S'il ressort des déclarations de l'assuré qu'il a présenté une demande de prestations à l'assurance-invalidité, il y a lieu de lui demander, en attirant son attention sur son obligation de renseigner (art. 28 LPGA), s'il en a également présenté une à sa caisse de prévoyance LPP. Dans l'affirmative, la procédure de communication doit aussi être engagée sans délai auprès de l'institution de prévoyance.

Dans le cas contraire, les offices AI sont tenus, en vertu de l'art. 49, al. 4, LPGA, en liaison avec l'art. 76, al. 1, let. i, RAI et de la jurisprudence développée avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, d'avertir l'institution de prévoyance professionnelle compétente au plus tard lorsqu'ils notifient leur décision (ATF 129 V 73). Les offices AI doivent pour cela déterminer quelles sont les institutions de prévoyance

professionnelle ou les institutions agissant comme telles (voir RSAS 47/2003, p. 142 ss).

**B4** Pour déterminer l'institution LPP compétente, la caisse s'adressera à l'office AI. Il n'appartient pas aux caisses d'entreprendre des démarches coûteuses pour clarifier ce dernier point. Afin de standardiser et faciliter la procédure, nous avons ajouté des précisions et de nouveaux champs aux formulaires «Procédure de communication / demande de compensation AC-AI-AM-AA-PP».

Ces formulaires sont disponibles sur TCNet. Il sera possible de commander la nouvelle édition imprimée après introduction du code-barre (vraisemblablement au début 2009).

**B5** Après avoir reçu la réponse de l'office AI, la caisse doit entamer la procédure de communication à l'institution LPP. Si elle présume que l'assuré n'a à ce stade pas encore présenté une demande de prestations LPP, elle précisera dans sa communication à l'institution LPP qu'il s'agit d'une procédure de communication préalable, ce qui évitera des questions inutiles.

**B6** Si l'office AI ne répond pas à la demande de renseignement incluse dans le formulaire concernant l'identification de l'institution de prévoyance, la caisse réitère sa demande une seconde fois. Si cela ne produit aucun effet, la caisse en informe le SECO qui lui contacte l'OFAS afin d'améliorer la coopération des offices AI.

Parallèlement, la caisse invoque le devoir de collaboration (art. 28 LPGa) pour prier l'assuré de lui faire connaître l'institution de prévoyance auprès de laquelle il demande ou pense demander des prestations.

**B7** Si ces mesures n'aboutissent pas, la caisse poursuit ses démarches selon les principes suivants :

- L'assuré peut exiger que sa dernière institution de prévoyance lui verse des prestations provisoires. La caisse informe l'assuré en conséquence.
- L'institution chargée de verser les prestations provisoires est tenue de suspendre ces versements, lorsque l'assuré ne fait pas valoir ses droits à temps auprès des autres institutions de prévoyance concernées. La caisse de chômage est habilitée à exiger de l'assuré qu'il fasse valoir ses droits en la matière.
- Si l'assuré refuse de faire valoir ses droits, la caisse exige – après sommation – que l'assuré verse lui-même le montant des dommages subis de ce fait par l'AC, à savoir le montant restant à restituer une fois les prestations AI déduites mais, au plus, le montant correspondant aux prestations de prévoyance; lorsque ce dernier ne peut être déterminé, la totalité du montant restant doit être restituée.

**B8** Lorsque, en dépit d'une procédure de communication engagée à temps par lettre recommandée (R), l'autre assurance verse les prestations à l'assuré au lieu de les compenser avec la caisse de chômage, cette dernière doit exercer son droit au remboursement envers cet assureur par voie de décision en se référant aux art. 94, al. 2, LACI et art. 70 et 71 LPGa.

## RÉPONSE À LA CAISSE DE CHÔMAGE

**B9** L'autre assurance indique à la caisse de chômage le début et l'étendue du droit aux prestations. Il se peut également qu'à cette occasion, elle informe la caisse qu'elle n'est pas en mesure de donner suite à sa demande en raison d'une autre compensation en cours (p. ex. en cas de révision de la rente du conjoint). Dans ce cas, la caisse ne peut que patienter et attendre l'issue de ladite compensation.

Après avoir fait ses calculs sur la base de la communication de l'office AI, la caisse de compensation AVS enverra sa réponse à la caisse de chômage au moyen du formulaire 716.008 (voir plus haut) ou du formulaire AVS/AI 318.183 (<http://www.ahv.admin.ch/Home-F/home-f.html>).

**B10** L'institution LPP alloue ses prestations conformément aux bases légales qui lui sont applicables et à ses statuts. Une fois que l'AI a établi le droit de l'assuré aux prestations et en a calculé le montant, l'obligation de verser des prestations LPP n'est en règle générale pas encore établie. La réponse de l'institution LPP parviendra donc à la caisse de chômage après celle de l'AI. De la sorte, au moment où les prestations de l'AI seront exigibles (condition de la compensation), celles de la LPP ne le seront pas encore. Toutefois, cette situation n'affecte en rien la procédure envers l'AI, qui doit être poursuivie sans délai.

## DÉCISION DE RESTITUTION DES PRESTATIONS

**B11** Après avoir pris connaissance des réponses précitées, la caisse de chômage rend immédiatement une décision de restitution des prestations. Comme sa décision se fonde sur une décision de l'AI qui n'est pas encore entrée en force ou qui n'a à la rigueur même pas encore été prononcée, cette procédure, qui ne saurait être contestée, pourrait bien entendu poser quelques problèmes en cas d'opposition ou de recours de l'assuré contre la décision de l'AI et remettre en question le fondement de la décision de restitution de l'AC. L'assuré s'opposera en règle générale aussi à la décision de l'AC. La procédure d'opposition sera alors suspendue jusqu'à ce qu'une décision de l'AI soit entrée en force. Si l'assuré ne s'oppose pas à la décision de l'AC, cette dernière sera reconsidérée d'office si une décision de l'AI entrée en force venait à modifier la décision initiale de cette institution.

**B12** La caisse indique le montant exact à restituer dans sa décision de restitution prononcée à l'encontre de l'assuré. A noter que le montant à restituer se limite à la somme des prestations versées pour la même période par l'autre assurance (art. 95, al. 1<sup>bis</sup>, LACI). Le montant indiqué dans la décision correspond dès lors au montant devant être compensé avec l'autre assurance. Ce montant sera indiqué dans les motifs de la décision.

Dans le dispositif de décision devront notamment figurer:

- la totalité du montant versé indûment
- le montant à restituer

La décision doit aussi indiquer que la somme sera compensée avec les prestations rétroactives de l'assurance compétente. Elle signalera également à l'assuré qu'il ne pourra, le cas échéant, adresser son opposition à la décision de restitution ou à la compensation avec l'autre assurance, qu'à la caisse de chômage.

Si à ce stade, l'institution LPP n'a pas encore répondu à la caisse, cette dernière ne pourra inclure dans sa demande de restitution le montant à compenser par des prestations LPP, ce dernier n'étant pas encore déterminable. La caisse devra par conséquent prononcer une nouvelle décision après avoir reçu la réponse de l'institution LPP. L'institution LPP, pour sa part, établit un décompte analogue à celui de la caisse de compensation, mais sans prononcer de décision.

**B13** L'assureur qui n'est pas d'accord avec la compensation demandée doit s'y opposer par la voie judiciaire. Il dispose des mêmes voies de droit que l'assuré.

**FORMULE DE CALCUL**

**B14** Le montant à compenser est calculé selon la formule suivante :

Prestations mensuelles de l'autre assurance X le nombre d'ind. journ. AC versées dans la période de contrôle

21,7

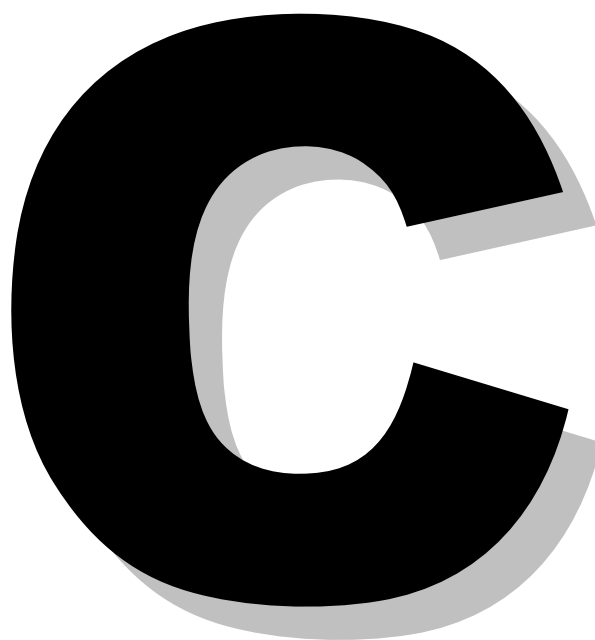
La compensation avec les prestations rétroactives d'une autre assurance sociale ne va en aucun cas au-delà du montant versé par cette assurance. Cette limite devra être respectée pour chaque mois.

⇒ Exemple de calcul: (une feuille de calcul Excel est disponible sur le TCNet)

Nom: Hans Muster

Pos.	Mois	Rente AI	X	Nbre d'ind. journ. AC payées	/	Ø Nbre de jours de travail	=	Montant max. AL demandé en restitution	→	Ind. journ. payées Total net	Droit	Demande de restitution à l'AI	Rente LPP	Demande de restitution à la LPP	Amortis. à charge du fonds	Demande de restitution Total	
1	Mrz. 04	1'300.00	x	22.00	/	21.70	=	1'317.95	→	1'300.00	4'400.00	2'200.00	1'300.00	600.00	600.00	300.00	2'200.00
2	Apr. 04	1'300.00	x	23.00	/	21.70	=	1'377.90	→	1'300.00	4'600.00	2'300.00	1'300.00	600.00	600.00	400.00	2'300.00
3	Mai. 04	1'300.00	x	20.00	/	21.70	=	1'198.15	→	1'198.15	4'000.00	2'000.00	1'198.15	600.00	553.00	248.85	2'000.00
4	Jun. 04	1'300.00	x	23.00	/	21.70	=	1'377.90	→	1'300.00	4'600.00	2'300.00	1'300.00	600.00	600.00	400.00	2'300.00
5	Jul. 04	1'300.00	x	11.00	/	21.70	=	659.00	→	659.00	2'200.00	1'100.00	659.00	600.00	304.15	136.85	1'100.00
	Total	6'500.00		99.00						5'757.15	19'800.00	9'900.00	5'757.15	3'000.00	2'657.15	1'485.70	9'900.00

- B15** Une fois qu'elle a reçu la réponse d'une assurance, la caisse de chômage lui demande la compensation des prestations au moyen du formulaire AC 716.009 en y joignant la décision de restitution notifiée à l'assuré.
- Le formulaire « Demande de compensation de prestations d'assurances sociales » peut être obtenu sur le TCNet, à la rubrique « Formulaires ». Ce formulaire peut être utilisé pour chaque assurance.
- B16** Après avoir reçu la réponse de la caisse de chômage, la caisse de compensation AVS rend une décision de rente ou une décision de rente rétroactive. Lorsqu'une demande de compensation a été présentée, elle le mentionne dans sa décision.
- B17** La base légale de la compensation avec les prestations de la LPP est entrée en vigueur le 1.7.2003 seulement. Les prestations LPP afférentes à une période antérieure au 1.7.2003 ne peuvent dès lors pas donner lieu à une compensation.



# **REMISE**

**(Chiffres marginaux C1 - C12)**

## **BASE LÉGALE**

**(art. 25, al. 1. LPGA; art. 4 et 5 OPGA)**

**C1** 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. Ces dispositions valent tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

⇒ Jurisprudence:

ATF 122 V 270, consid. 4 in fine

Les deux conditions de la bonne foi et de la situation difficile doivent être remplies cumulativement.

## NOTIONS

### Bonne foi

- C2** Il y a lieu de différencier l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations (ignorance de l'illicéité), du fait que l'assuré, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui, compte tenu des circonstances, aurait pu et dû reconnaître le vice juridique existant.

En fait, l'assuré ne doit s'être 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 sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé 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 références; DTA 1992 n° 7, p. 103, consid. 2b). Un comportement fautif a trait le plus souvent à la violation de l'obligation d'annoncer ou d'informer, mais aussi au fait de ne pas se renseigner auprès de l'administration (DTA 1998 n° 41, p. 234, consid. 4b et références). La bonne foi doit exister au moment de la perception des indemnités. Néanmoins, un assuré ne peut se prévaloir de la bonne foi au moment de la perception de l'indemnité, lorsqu'il devait s'attendre à une suspension de son droit aux indemnités de chômage en raison d'un comportement qu'il savait fautif. Cela est particulièrement le cas lorsque une sanction, pour des raisons inhérentes à l'instruction, ne peut intervenir que dans une période de contrôle ultérieure (p. ex. recherches de travail insuffisantes ou absence à un entretien de conseil).

Enfin, en ce qui concerne la notion de bonne foi, la jurisprudence développée à propos de l'art. 47, al. 1, LAVS (valable jusqu'à l'entrée en vigueur de la LPGGA) vaut par analogie en matière d'assurance-chômage. L'introduction de la LPGGA n'a en rien modifié les notions relatives à l'appréciation de la bonne foi.

⇒ Exemples:

- La condition de la bonne foi est ou bien réalisée, ou pas du tout; elle ne peut pas l'être que partiellement. Elle est une condition de la remise qui se rattache à la personne (physique ou morale) du bénéficiaire de la prestation induue. La jurisprudence admet une exception à ce principe lorsqu'il existe un rapport de représentation légale ou contractuelle, la négligence du représentant pouvant en principe être imputée à la personne représentée (DTA 2002 n° 38, p. 257, consid. 2 a; DTA 2003 n° 12, p. 122).

La bonne foi n'a pas été reconnue lorsque:

- les documents nécessaires au contrôle du temps de travail ont été jetés trop tôt (DTA 2001 n° 18, p. 160, consid. 3a; Arrêt du TFA du 24.3.04 dans la cause W. AG, C 162/03)
- l'assuré, au vu de sa formation et de son activité antérieure dans les assurances, aurait du savoir que son double rôle d'associé-gérant et d'employé dans une société à responsabilité limitée pouvait influencer sur son droit aux indemnités, et qu'il n'en a pas informé la caisse de chômage (Arrêt du TFA du 12.3.02 dans la cause S., C 229/01)
- une entreprise de travail temporaire pouvait déduire sans autre des documents concernant les indemnités pour intempéries, qu'elle n'avait pas droit aux prestations: il

lui incombait de se renseigner auprès de la caisse sur la régularité du paiement reçu (Arrêt du TFA du 24.3.99 dans la cause W. AG, C 136/98; DTA 2002 n° 31, p. 194)

- l'assuré a travaillé à mi-temps et gratuitement dans l'entreprise de son fils, sans en informer l'assurance-chômage (DTA 1998 n° 14, p. 70)
- une entreprise requérant des indemnités de RHT ne dispose d'aucun contrôle systématique du temps de travail (DTA 2003 n° 29, p. 258)

La bonne foi a été reconnue lorsque:

- l'assuré qui a observé toutes les obligations pendant son gain intermédiaire, et duquel on ne pouvait prétendre qu'il reconnaisse le caractère non conforme aux usages et au lieu de son salaire basé exclusivement sur des provisions, alors que l'autorité compétente n'en avait jamais fait mention (Arrêt du TFA du 11.4.02 dans la cause K., C 150/01)

⇒ Jurisprudence :

DTA 2001 n° 19, p. 164

DTA 2005 n° 7, p. 69

Arrêt du TFA du 30.7.98 dans la cause H., C 246/97

Arrêt du TFA du 15.10.02 dans la cause K., C183/01

Arrêt du TFA du 31.10.02 dans la cause T., C 42/02

ATF 110 V 176, consid. 3d

ATF 112 V 97, consid. 2c et réf.

ATF 126 V 48

**C3** En cas de décès de la personne tenue à restitution, la dette passe, sauf répudiation de la succession, à ses héritiers. Dans ce cas, la remise de l'obligation de restituer doit être accordée aux héritiers s'ils étaient eux-mêmes de bonne foi et que la restitution les mette dans une situation difficile.

⇒ Jurisprudence:

ATF 105 V 74, consid. 4

### **Situation difficile**

**C4** L'art. 5 OPGA définit comme suit les conditions relatives à la reconnaissance de la situation difficile:

«Il y a situation difficile, au sens de l'art. 25, al. 1, LPGA, lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC) et les dépenses supplémentaires au sens de l'al. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC.»

Pour les explications détaillées, il y a lieu de se référer à la notice d'accompagnement du formulaire de demande de remise régulièrement mise à jour sur TC-net.

En vertu de l'entraide administrative (art. 32 LPGA), l'autorité compétente pour l'érogation des prestations complémentaires AVS/AI est tenue de renseigner l'autorité cantonale chargée de statuer sur la remise, si cette dernière rencontre des difficultés lors de traitement de cas particuliers (p. ex. personnes mineures, ou vivant dans un home, etc.).

⇒ Jurisprudence:

Arrêt du TFA du 17.07.02 dans la cause N., C 200/01

Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire.

⇒ Jurisprudence:

ATF 105 V 74, consid. 4

- C5** Afin de déterminer l'existence d'une situation difficile, le SECO fournit les formulaires de demande de remise et de décision pour les personnes assurées et remet à jour régulièrement les feuilles de calcul Excel y relatives sur le TC-Net.
- C6** Les autorités auxquelles les prestations ont été versées en vertu de l'art. 20 LPGA ou de dispositions de lois spéciales ne peuvent invoquer le fait qu'elles seraient mises dans une situation difficile (art. 4, al. 3, OPGA).
- C7** Pour les employeurs, l'on admet l'existence d'une situation difficile lorsque la somme à rembourser est supérieure à 20% du bénéfice net moyen (solde positif du compte des pertes et profits / compte d'exploitation) des trois derniers exercices.
- ⇒ Exemple:
- Le bénéfice net annuel moyen des trois derniers exercices s'élève à CHF 100'000.--. Le montant à restituer se monte à CHF 26'000.-- . Dans un tel cas, la remise accordée à l'employeur est de CHF 6'000.-- (6 % du bénéfice annuel moyen).

## PROCÉDURE

(art. 4, al. 4, et 5 OPGA; art. 95, al. 3, LACI)

**C8** La demande de remise doit être présentée par écrit par la personne tenue à la restitution ou son représentant. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution.

Ce délai est un délai d'ordre, de sorte que l'autorité est tenue d'entrer en matière même si la demande est présentée tardivement.

Un délai d'ordre est un délai qui peut être prolongé si l'intéressé a été empêché sans sa faute de procéder, par lui-même ou par le biais d'un représentant, dans les délais impartis (restitution du délai). La demande de restitution du délai doit être introduite dans les 10 jours dès la cessation de l'empêchement, en même temps que la demande de remise. L'absence en raison de vacances, la surcharge de travail, l'ignorance du droit, la maladie d'un conjoint, la faute d'un représentant ou d'un auxiliaire, ne sont pas des motifs justifiant une restitution du délai. Un accident ou une maladie grave ne permettent de restituer le délai que si l'assuré était de ce fait empêché de charger une tierce personne d'agir en son nom.

Si les conditions de la restitution du délai ne sont pas réunies, l'autorité cantonale rejette la demande de restitution du délai et, conséquemment, la demande de remise.

**C9** Est compétente l'autorité cantonale au lieu de domicile de l'assuré ou au siège de l'entreprise.

L'autorité cantonale peut exiger du requérant qu'il fournisse d'autres indications et documents. Toutefois, si le requérant refuse de manière inexcusable de se conformer à son obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'autorité cantonale peut, après lui avoir adressé une mise en demeure écrite attirant son attention sur les conséquences juridiques et lui avoir fixé un délai de réflexion raisonnable, se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière (art. 43, al. 3, LPGA).

L'autorité cantonale appelée à statuer sur une demande de remise ne peut plus examiner les faits à l'appui desquels la caisse de chômage a rendu sa décision de restitution (art. 95, al. 1, LACI).

**C10** L'autorité cantonale peut accorder la remise complète ou partielle de la restitution.

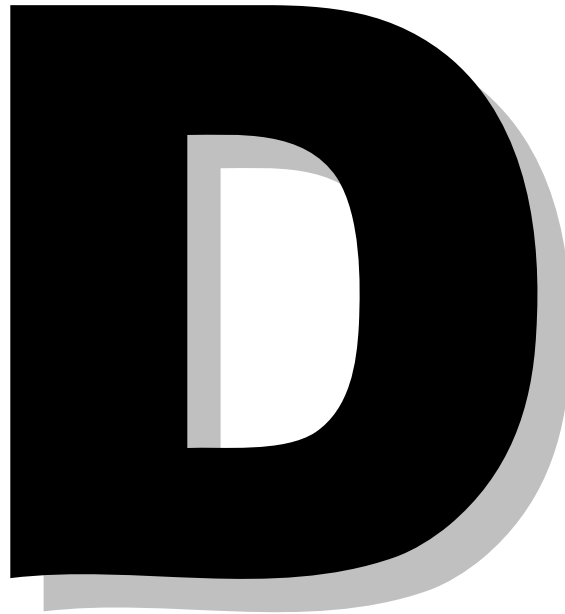
**C11** La remise fait l'objet d'une décision formelle.

**C12** Une fois la remise accordée, la dette est définitivement éteinte. Il n'est pas possible de revenir ultérieurement sur la décision de remise et de réclamer ce qui n'a pas été versé.

⇒ Jurisprudence

DTA 2003 n° 12, p. 122

ATF 116 V 12



# **ENCAISSEMENT**

**(Chiffres marginaux D1 - D16)**

## EXECUTION DE LA DÉCISION DE RESTITUTION

**D1** La caisse de chômage est compétente pour encaisser les sommes demandées en restitution, même quand la décision de restitution a été rendue par le SECO (cf. art. 83a, al. 3, LACI et 111, al. 2, OACI).

**D2** Les créances des assurances sociales ne se prescrivent pas, mais se périment. Toutefois aucun délai de péremption n'est prévu dans la loi, que ce soit dans la LACI ou dans la LPGA, pour l'exécution de la décision de restitution. Dès lors, il y a lieu d'appliquer par analogie l'art. 16, al. 2, LAVS, soit un délai de cinq ans. Cela vaut également en cas de compensation avec des prestations courantes.

Les créances des assurances sociales se périment en conséquence cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle la décision est passée en force. Pendant la durée d'un inventaire après décès, d'un sursis concordataire ou de la procédure de remise, le délai ne court pas. Si une poursuite pour dettes ou une faillite est en cours à l'échéance du délai, celui-ci prend fin avec la clôture de l'exécution forcée.

⇒ Jurisprudence:

DTA 2005, n° 12, p. 142

## **EXÉCUTION PAR VOIE DE COMPENSATION AVEC DES PRESTATIONS COURANTES DE L'ASSURANCE-CHÔMAGE**

(art. 94 al. 1 LACI)

**D3** Les restitutions et les prestations dues en vertu de la LACI peuvent être compensées les unes par les autres.

En substance, la caisse est autorisée à compenser les prestations indûment versées par celles futures auxquelles l'assuré a encore droit. Bien que, selon la loi, il s'agisse d'une possibilité, il y a lieu de retenir, par analogie à la jurisprudence relative à l'art. 20 LAVS, que l'art. 94, al. 1, LACI revêt un caractère impératif.

⇒ Jurisprudence:

ATF 111 V 99, consid. 3b

**D4** La compensation avec les prestations dues à une personne assurée peut avoir lieu, selon la doctrine, aux conditions suivantes:

- une décision de restitution a été rendue et est entrée en force (cf. ATF 130 V 407);
- l'assuré n'a pas déposé de demande de remise;
- l'assuré a encore droit à des indemnités au moment où la compensation est effectuée;
- la compensation n'entame pas le minimum vital de l'assuré, établi selon les dispositions de la loi sur les poursuites et faillites (cf. art. 93 al. 1 LP; arrêt du TFA du 6.7.05, en la cause A., I 757/04).

**D5** Toutefois, la situation de l'assurance-chômage est particulière en ce sens que le versement des indemnités s'effectue sur un laps de temps relativement bref. Pour que la compensation puisse encore être effectuée, il faut donc qu'elle puisse intervenir rapidement. Si l'on compte en outre l'intérêt supérieur de l'assurance-chômage à ne pas verser des prestations tout en sachant qu'elles devront être restituées (cf. l'absence d'effet suspensif dans les cas de sanctions selon l'art. 30 LACI), il se justifie d'entreprendre la compensation dès le prononcé de la décision de restitution.

La compensation perdure aussi longtemps que nécessaire pour recouvrer la somme due et n'est pas interrompue par la procédure d'opposition ou de recours, sauf si le tribunal en ordonne autrement.

Si l'assuré obtient ultérieurement la remise de l'obligation de restituer, les sommes compensées lui sont reversées.

**D6** De même, concernant le principe du respect du minimum vital, il y a lieu de constater que l'assurance-chômage n'a pas vocation d'assurer un revenu suffisant aux chômeurs, mais uniquement une compensation « convenable » de leur manque à gagner.

Comme cette compensation n'atteint souvent pas le minimum vital, il ne peut être exigé de l'assurance-chômage qu'elle le prenne en considération lorsqu'elle compense des prestations versées à tort.

## L'ENCAISSEMENT

- D7** La procédure d'encaissement doit commencer aussitôt que la décision de restitution est entrée en force et que l'impossibilité de la compensation est constatée. La caisse procède de la façon suivante:
- l'assuré est mis en demeure par écrit soit de payer soit de présenter une demande de remise ou un plan de paiement par acomptes dans un délai 30 jours, avec l'indication que, passé ce délai, une poursuite sera intentée;
  - si le délai échoit sans que l'assuré se soit exécuté, la poursuite est entamée;
  - si l'assuré présente une demande de remise dans les délais, le délai de péremption de la créance mentionné au ch. marg. D2 est suspendu jusqu'à l'entrée en force de la décision de remise.

### **Paiement par acomptes**

- D8** Aussi longtemps que le Fonds de l'assurance-chômage n'est pas lésé, la caisse peut négocier le paiement par acomptes des montants découlant de décisions de restitution qu'elle a rendues elle-même. Les propositions de paiement par acomptes relatives aux décisions rendues par le SECO doivent être transmises directement à ce dernier.

Le SECO (TCIN) est seul compétent pour traiter des demandes de paiement par acomptes en relation avec les contrôles d'employeur en matière d'indemnités en cas de réduction d'horaire de travail et d'intempéries.

- D9** La caisse peut accepter des paiements fractionnés si la durée de remboursement n'excède en règle générale pas deux ans. En aucun cas la durée du remboursement ne doit dépasser le délai de péremption de la créance (cf. ch. marg. D2).

L'assuré doit être averti que le non-respect d'un des termes du paiement entraîne l'exigibilité de l'intégralité de la dette.

## CRÉANCES À L'ÉTRANGER

### Les créances découlant de l'application de l'art. 29 ou 54 LACI

**D10** Quand la subrogation selon l'art. 29 ou 54 LACI implique une action judiciaire à l'étranger, le dossier complet doit être soumis au SECO (TCRV), qui détermine si et à quelles conditions une procédure à l'étranger peut être entamée (cf. art. 29, al. 3, LACI et 80 OACI).

Le dossier doit comprendre notamment les éléments suivants:

- le montant de la créance
- l'adresse exacte et actuelle du débiteur
- le montant des frais déjà encourus/à prévoir

Après examen du dossier, le SECO autorise le cas échéant la caisse à abandonner ses prétentions.

### Les créances découlant de l'application de l'art. 95 LACI

**D11** La LPGA ne mentionne pas la problématique du débiteur résidant à l'étranger. Pour sa part, l'OFAS prévoit dans un futur proche de négocier des accords avec les pays voisins de la Suisse, concernant le recouvrement des cotisations, des prestations indues, ainsi que d'autres prestations des assurances sociales.

En attendant, la caisse de chômage est tenue, en vertu de son devoir de responsabilité (art. 82 LACI), d'entreprendre tout ce qui est en son pouvoir pour éviter de causer des dommages à l'assurance-chômage. Cette obligation ne naît pas seulement au moment du versement d'une prestation, mais implique également un traitement diligent de l'ensemble de la procédure d'encaissement (art. 115, al. 3, OACI).

## INTÉRÊTS MORATOIRES

(art. 26 al. 2 LPGA; 6 et 7 OPGA)

**D12** Aux termes de l'art. 26, al. 2, LPGA, les créances de prestations d'assurances sociales sont soumises à un intérêt moratoire à l'échéance d'un délai de 24 mois à compter de la naissance du droit aux prestations, mais au plus tôt douze mois à partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, pour autant qu'il se soit entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe. Lorsque c'est l'employeur qui encaisse les prestations auxquelles le travailleur a droit (RHT, INTEMP, etc.), l'intérêt moratoire revient à l'employeur dans la mesure où il a effectivement avancé les prestations d'assurance et qu'il s'est entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe.

L'art. 6 OPGA niant le droit aux intérêts moratoires dans certains cas doit également être observé.

**D13** Le taux de l'intérêt moratoire est de 5% par an (art. 7 OPGA). L'intérêt moratoire est calculé par mois sur les prestations dont le droit est échu jusqu'à la fin du mois précédent (montant net de l'indemnité). Il est dû dès le premier jour du mois durant lequel le droit à l'intérêt moratoire a pris naissance et jusqu'à la fin du mois durant lequel l'ordre de paiement est donné.

L'intérêt moratoire est versé d'office. L'assuré n'a pas besoin d'en faire la demande. Il est passé au compte 645.200 prévu à cet effet, via la fonction correspondante « Intérêts moratoires » du système de paiement de l'assurance-chômage (SIPAC), et ne fait l'objet d'aucune déduction sociale (montant net de l'indemnité).

A défaut d'une disposition transitoire spécifique dans la LPGA, le principe général de droit transitoire est applicable, à savoir que l'appréciation se fondera sur les normes juridiques en vigueur lorsque sont survenus les faits entraînant les conséquences juridiques (voir ATF 127 V 467, consid. 1). L'intérêt moratoire court par conséquent dès le 1.1.2003 au plus tôt.

## ⇒ Exemple 1

Description du cas:

- 1.6.2003: début du droit aux prestations, par ex. confirmé par le juge le 5.7.2005.
- Droit ininterrompu pendant tout le délai-cadre d'indemnisation.
- Droit total à l'IC pour la durée du délai-cadre de deux ans = CHF 72'000.-- (droit mensuel moyen à l'IC = CHF 3'000.--).
- 9 août 2005: ordre de paiement rétroactif des prestations à partir du 1<sup>er</sup> juin 2003.
- Calcul:

L'intérêt est dû si les prestations ne sont pas versées dans les 24 mois à compter de la naissance du droit. Ainsi, l'intérêt moratoire est dû conformément à l'art. 26, al. 2, LPGA dès le 1.6.2005 (soit 24 mois après la naissance du droit aux prestations de l'assurance).

Aux termes de l'art. 7, al. 2, OPGA, l'intérêt moratoire est dû dès le premier jour du mois durant lequel le droit à l'intérêt moratoire a pris naissance et jusqu'à la fin du mois durant lequel l'ordre de paiement est donné.

Un intérêt de 5% est dès lors dû du 1.6.2005 au 31.8.2005 (1.6.2003 = début du droit aux prestations; 1.6.2005 = 24 mois après la naissance du droit aux prestations; 31.8.05 = fin du mois dans lequel les prestations ont été versées).

L'intérêt moratoire est calculé mensuellement sur le montant du paiement rétroactif dû à la fin du mois précédent. Notre mode de calcul se fonde sur la Pratique VSI 1/2003, p. 46ss publiée par l'OFAS à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC. (<http://www.avs-ai.ch/Home-F/Generalites/MEMENTI/2.03-F.pdf>)

Droit aux prestations rétroactif dû à la fin du mois précédent	Période soumise à intérêts	Intérêts
Mai 2005: CHF 72'000.--	1.6. - 30.6.05	CHF 300.--
Juin 2005: CHF 72'000.--	1.7. - 31.7.05	CHF 300.--
Juil. 2005: CHF 72'000.--	1.8. - 31.8.05	CHF 300.--
Total des intérêts dus		CHF 900.--

## ⇒ Exemple 2

## Description du cas:

- L'assuré s'inscrit au chômage le 17.2.2000 (licenciement avec effet immédiat).
- 35 jours de suspension du droit à l'indemnité pour chômage fautif.
- Exécution de la suspension:

Février 2000:	24.2. - 29.2.	4	indemnités journalières à CHF 200.--
Mars 2000:	01.3. - 31.3.	23	indemnités journalières à CHF 200.--
Avril 2000:	03.4. - 12.4.	8	indemnités journalières à CHF 200.--
- -Arrêt du TFA de juin 2003 annulant la décision de suspension.
- - Paiement rétroactif le 15.7.2003.

## Calcul:

L'intérêt moratoire n'est dû conformément à l'art. 26, al. 2, LPGA en vertu du principe de droit transitoire précité qu'à partir du 1.1.2003 et non à partir du 24 février 2002 déjà (24 mois à compter de la naissance du droit à l'indemnité).

Aux termes de l'art. 7, al. 2, OPGA, l'intérêt moratoire est dû dès le premier jour du mois durant lequel le droit à cet intérêt a pris naissance et jusqu'à la fin du mois durant lequel l'ordre de paiement est donné.

- ⇒ Intérêt moratoire de 5 % dès le 1.1.2003 (et non dès le 1er février 2002) au 31.7.2003.

L'intérêt moratoire est calculé mensuellement sur le montant du paiement rétroactif dû à la fin du mois précédent. Le montant de CHF 7'000.-- à verser rétroactivement est dès lors soumis à un intérêt moratoire pendant sept mois =  $7/12 \times 7'000.-- \times 5\% = \text{CHF } 204.20.$

## CRÉANCES IRRECOURVABLES

(art. 115 OACI)

- D14** S'il apparaît que la caisse n'est pas en mesure d'obtenir le remboursement des versements indus, son fondateur peut présenter une demande de libération de l'obligation de réparer au SECO (SECO-TCIN – Effingerstrasse 31, 3003 Berne). Il y joint le dossier ordonné et complet de l'assuré.

Lorsqu'une créance devient irrécouvrable et que la caisse présente une demande de libération, l'autorité chargée de l'examen de la demande vérifie à la fois que la caisse n'a pas commis de faute grave au moment du versement des prestations et qu'elle a entrepris toutes les démarches nécessaires afin de recouvrer la créance, notamment en conformité avec les instructions données par le SECO.

En règle générale, une créance n'est considérée comme irrécouvrable que si un acte officiel l'atteste (acte de saisie, de défaut de biens, décision de remise en force, répudiation de la succession par les héritiers) ou lorsque les démarches entreprises par la caisse sont restées vaines (p. ex. en raison de la péremption absolue -cf. ch. marg. A 12), ou encore lorsque TCRV a autorisé l'abandon de la créance.

- D15** Les créances irrécouvrables de moins de CHF 800.-- peuvent être directement mises à charge du Fonds de compensation sans demande de libération préalable.

Une demande de libération reste toutefois nécessaire lorsque la décision à l'origine atteignait ou dépassait les CHF 800.--, mais dont seul un solde de moins de CHF 800.-- se révèle irrécouvrable.

- D16** Le fondateur doit présenter la demande de libération dans les 90 jours après que la caisse a pris connaissance de l'inexigibilité du remboursement. Selon une jurisprudence constante (DTA 1987 n. 9, p. 85), il s'agit d'un délai de prescription absolu. En cas de demande tardive, les arguments présentés par la caisse ne sont pas examinés et le montant est mis à sa charge dans tous les cas.

# ANNEXE: SCHEMA DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

