Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
C 93/05

Arrêt du 20 janvier 2007
Ire Cour de droit social

Composition
MM. et Mmes les Juges Ursprung, Président, Widmer, Leuzinger, Ferrari, et Boinay, Juge suppléant.
Greffier: M. Métral.

Parties
D._____, recourant, représenté par Me Corinne Monnard Séchaud, avocate, rue Charles-Monnard 6, 1002 Lausanne,

contre

UNIA Caisse de Chômage, Administration centrale Zurich, Werdstrasse 62, 8004 Zurich, intimée,

Objet
Assurance-chômage (AC),

Recours de droit administratif [OJ]contre le jugement du Tribunal administratif du canton de Vaud du 9 février 2005.

Faits:
A.
D._____ a perçu des indemnités journalières de l'assurance-chômage dès le 1er juin 1999. Le 28 mai 2002, l'Office de l'assurance-invalidité lui a alloué une rente entière d'invalidité, pour un taux d'invalidité de 100 %, avec effet dès le 1er février 1999. Le lendemain, la Caisse cantonale vaudoise de compensation a versé à l'assuré un montant de 100'591 fr. correspondant aux prestations de l'assurance-invalidité pour la période du 1er février 1999 au 31 mai 2002. D._____ en a immédiatement informé la Caisse de chômage SIB (aujourd'hui : Unia Caisse de chômage; ci-après : la caisse). Par décision du 9 juillet 2002, cette dernière a exigé qu'il lui restitue un montant de 100'213 fr. correspondant aux indemnités journalières versées du 1er juin 1999 au 13 décembre 2000. D._____ s'est opposé à cette décision, tout en demandant la remise d'une éventuelle obligation de restituer.

Le 11 juin 2003, le Service de l'emploi de l'Etat de Vaud (ci-après : le Service de l'emploi) a rejeté l'opposition formée par l'assuré contre la décision du 9 juillet 2002. Le 17 février 2004, il a partiellement admis la demande de remise de l'obligation de restituer et libéré l'assuré à concurrence de 96'617 fr. 30, D._____ restant tenu de restituer 3'595 fr. 70.
B.
Le Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco) a recouru devant le Tribunal administratif du canton de Vaud, en concluant à l'annulation de la décision du 17 février 2004 et au renvoi de la cause au Service de l'emploi pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Par jugement du 9 février 2005, la juridiction cantonale a admis le recours; elle a renvoyé la cause au Service de l'emploi pour qu'il statue à nouveau après avoir examiné «dans quelle mesure le capital versé par l'AI le 29 mai 2002 existait encore au moment où la décision de restitution a été rendue, soit le 9 juillet 2002».
C.
D._____ interjette un recours de droit administratif contre ce jugement, dont il demande l'annulation. Il

conclut, sous suite de frais et dépens, à sa libération de l'obligation de restituer un montant de 100'213 fr., subsidiairement au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour instruction complémentaire et nouveau jugement. Le Seco, la caisse, l'Office régional de placement de Morges-Aubonne et le Service de l'emploi ont renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:
1.
L'obligation du recourant de restituer les prestations perçues entre le 1er juin 1999 et le 13 décembre 2000 (100'213 fr.) fait l'objet de la décision sur opposition du 11 juin 2003, entrée en force. La présente procédure ne porte donc pas sur cette question, mais uniquement sur le point de savoir si le recourant peut exiger la remise de l'obligation de restituer. Elle n'a pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (cf. ATF 122 V 136, 112 V 100 et les arrêts cités; DTA 2003 no 29 p. 260 consid. 1.1), de sorte que le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris des règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).
2.
2.1 Aux termes de l'art. 15 al. 2 LACI, le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité.

Conformément à cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a notamment édicté les art. 15 al. 3 et 40b OACI. La première de ces dispositions prévoit qu'un handicapé qui n'est pas manifestement inapte au placement, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, et qui s'est annoncé à l'assurance-invalidité, l'assurance-accidents obligatoire, l'assurance-maladie, l'assurance-militaire ou une institution de prévoyance professionnelle est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance. Cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation, par les autres assurances, de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative. Quant à l'art. 40b OACI, il prévoit que le gain que pourraient obtenir les personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant est déterminant pour le calcul de leur gain assuré.
2.2 Selon l'art. 95 al. 1, première phrase LACI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (RO 1982 p. 2216), la caisse est tenue d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations d'assurance auxquelles il n'avait pas droit. Si le bénéficiaire des prestations était de bonne foi en les acceptant et si leur restitution devait entraîner des rigueurs particulières, on y renoncera, sur demande, en tout ou partie (art. 95 al. 2 1ère phrase LACI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002; RO 1982 p. 2217). Compte tenu de la similitude entre cette disposition et l'art. 47 al. 1 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (aRS 8 p. 467), la jurisprudence appliquait, par analogie, la législation en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour déterminer si l'obligation de restituer entraînerait des rigueurs particulières (ATF 126 V 48, 122 V 140 consid. 3b). A cet égard, l'art. 79 al. 1bis RAVS (abrogé depuis le 1er janvier 2003; RO 1997 2950) prévoit qu'il y a situation difficile au sens de l'art. 47 al. 1 LAVS lorsque les dépenses reconnues par la LPC sont supérieures aux revenus déterminants selon cette loi. Pour les personnes partiellement invalides, seul le revenu de l'activité
lucrative effectivement réalisé est pris en considération.
2.3 Conformément aux dispositions citées, il arrive qu'un assuré se voie allouer une rente d'invalidité, avec effet rétroactif, pour une période pendant laquelle il a déjà perçu des indemnités journalières de l'assurance-chômage. La caisse de chômage qui lui a alloué ces indemnités est alors en droit de procéder à une révision procédurale des décisions d'indemnisation et, s'il s'avère qu'elle a versé des prestations auxquelles l'assuré n'avait pas droit, faute d'aptitude au placement ou en raison d'un gain assuré inférieur à celui retenu initialement, d'en d'exiger la restitution (cf. ATF 127 V 486 sv. consid. 2, 108 V 167; DTA 1998 no 15 p. 80 sv. consid. 5a, 1997 no 43 p. 238 consid. 5a). L'assuré ne peut en principe pas obtenir la remise de l'obligation de restituer si, au moment où la restitution devrait avoir lieu, il dispose encore du capital versé à titre rétroactif par l'assurance-invalidité. Dans de telles circonstances, il n'y a pas lieu, en effet, de retenir que la restitution

entraînerait des rigueurs particulières, indépendamment du rapport entre les dépenses reconnues et les revenus déterminants au sens de la LPC (ATF 122 V 140 sv. consid. 3c, 221 consid. 6d).
3.
3.1 La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003. Elle prévoit que celui à qui un événement assuré donne droit à des prestations d'une assurance sociale peut demander la prise en charge provisoire de son cas, lorsqu'il y a doute sur le débiteur de ces prestations (art. 70 al. 1 LPGA). L'assurance-chômage est tenue de prendre provisoirement le cas à sa charge, lorsque l'obligation de prester de l'assurance-chômage, de l'assurance-maladie, de l'assurance-accidents ou de l'assurance-invalidité est contestée (art. 70 al. 2 let. b LPGA).
3.2 Depuis le 1er juillet 2003, l'art. 95 al. 1bis LACI prévoit expressément que l'assuré qui a touché des indemnités journalières de chômage et perçoit ensuite, pour la même période, une rente ou des indemnités journalières de l'assurance-invalidité est tenu de rembourser les indemnités journalières versées par l'assurance chômage. En dérogation à l'art. 25 al. 1 LPGA, la somme à restituer se limite à la prestation versée pour la même période par l'assurance-invalidité.

Par ailleurs, l'art. 95 al. 1 LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2003, prévoit que la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, sous réserve de cas particuliers relatifs à la restitution de l'indemnité en cas d'insolvabilité. 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. L'art. 5 al. 1 OPGA prévoit qu'il y a situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la LPC et les dépenses supplémentaires au sens de l'al. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC. Sont prises en considération les dépenses supplémentaires suivantes : 8'000 fr. pour les personnes seules, 12'000 fr. pour les couples et 4'000 fr. pour chaque orphelin ou chaque enfant donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI (art. 5 al. 4 OPGA). Le moment où la décision de restitution est exécutoire est déterminant pour apprécier s'il y a une situation difficile (art. 4 al. 2 OPGA).
4.
La bonne foi de l'assuré lorsqu'il a perçu les prestations dont la restitution est exigée est une condition posée à la remise de l'obligation de restituer, aussi bien d'après les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 que d'après l'art. 25 al. 1 LPGA. A juste titre, les premiers juges ont admis que cette condition était remplie. Il n'y a pas lieu de revenir sur ce point, que l'intimé ne conteste d'ailleurs pas.
5.
5.1 Faisant application de l'art. 25 al. 1 LPGA, la juridiction cantonale a examiné si l'obligation de restituer placerait le recourant dans une situation difficile. Les premiers juges ont nié l'existence d'une telle situation, en se référant à la jurisprudence - rendue avant l'entrée en vigueur de la LPGA - d'après laquelle l'assuré ne se trouve pas dans une situation difficile si, au moment où la restitution devrait avoir lieu, il dispose encore du capital versé à titre rétroactif par l'assurance-invalidité (consid. 2.3 supra). A cet égard, ils ont admis que le moment déterminant était celui où la décision de restitution avait été rendue, en l'occurrence le 9 juillet 2002. Ils ont donc retourné la cause au Service de l'emploi afin qu'il vérifie si l'assuré disposait encore, à cette date, du capital versé par l'assurance-invalidité.

Pour sa part, le recourant soutient que la jurisprudence à laquelle s'est référée la juridiction cantonale n'est plus applicable depuis l'entrée en vigueur de la LPGA. Le point de savoir si la restitution le mettrait dans une situation difficile devrait être évalué exclusivement d'après les critères posés par l'art. 5 OPGA et compte tenu de sa situation financière au moment de l'entrée en force de la décision du 11 juin 2003 du Service de l'emploi.
5.2 En principe, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 446 sv. consid. 1.2.1, 127 V 467 consid. 1). L'art. 82 al. 1 LPGA prévoit toutefois que les dispositions matérielles de la LPGA ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur.

En l'occurrence, la créance de la caisse en restitution des prestations allouées à l'assuré n'a été fixée définitivement, sous réserve d'une remise de cette obligation, qu'avec l'entrée en force de la décision du 11 juin 2003 du Service de l'emploi. La créance de la caisse n'était donc pas fixée avant l'entrée en vigueur de la LPGA, de sorte que l'art. 82 al. 1 LPGA n'est pas applicable. Par ailleurs, selon la législation en vigueur jusqu'au

31 décembre 2002, le point de savoir si l'assuré se trouve dans une situation difficile dépend de sa situation au moment où la prestation doit être restituée (ATF 107 V 80 consid. 3b, confirmé par les ATF 116 V 12 consid. 2a, 293 consid. 2c, 122 V 225 consid. 5a, 140 consid. 3b). Bien que la jurisprudence n'ait pas toujours été précise sur ce point, ce moment est celui où la décision de restitution est exécutoire (cf. VSI 2003 p. 164 consid. 4b [arrêt S. SA du 26 juin 2002, I 553/01]; consid. 6 non publié de l'ATF 107 V 79 et arrêt non publié R. du 3 février 1976 [I 316/75], consid. 2b in fine, auquel renvoie le consid. 3b de l'ATF 107 V cité; cf. également ATF 104 V 62, 103 V 54; voir cependant ATF 122 V 141 consid. 3d; DTA 2000 no 24 p. 115 consid. 2 [arrêt B. du 26 janvier 2000, C 139/99]).
L'art. 4 al. 2 OPGA le prévoit désormais expressément. L'état de fait en juillet 2003 est donc déterminant pour statuer sur la remise de l'obligation de restituer les prestations versées au recourant, ce qui entraîne l'application de la législation en vigueur depuis le 1er janvier 2003.
5.3
5.3.1 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 131 V 93 consid. 4.1, 128 consid. 5.1, 130 V 232 consid. 2.2, 129 II 118 consid. 3.1, 125 II 196 consid. 3a et les références).
5.3.2 En se fondant sur la délégation de compétence prévue par l'art. 81 LPGA, le Conseil fédéral a précisé, dans l'art. 5 OPGA, la notion de «situation difficile» («grosse Härte»; «gravi difficoltà») utilisée par le législateur à l'art. 25 al. 1 LPGA. Comme on l'a vu (consid. 3.2 supra), cette disposition de l'ordonnance fait dépendre la reconnaissance d'une situation difficile du rapport entre les dépenses reconnues selon la LPC, auxquelles s'ajoutent certaines dépenses supplémentaires (al. 4), et les revenus déterminants. Elle ne prévoit pas d'exception pour les cas dans lesquels un assuré doit restituer des prestations d'assurance sociale après qu'une autre assurance sociale lui a alloué, pour la même période, des prestations à titre rétroactif sous la forme d'un capital. Cela n'est toutefois pas déterminant, s'agissant de savoir si la jurisprudence exposée au consid. 2.3 doit être maintenue, dès lors que l'art. 79 al. 1bis RAVS, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, ne prévoyait pas davantage une telle exception.
5.3.3
5.3.3.1 Selon le projet de loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après : Projet), soumis à l'Assemblée fédérale le 27 septembre 1990 par la Commission consultative du Conseil des Etats concernant la loi fédérale sur une partie générale du droit des assurances sociales (ci-après : la Commission), la remise de l'obligation de restituer des prestations indues pouvait être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi (art. 32 al. 1 du Projet). D'après la Commission, le bénéficiaire de prestations qui était de bonne foi devait être dans tous les cas délié de l'obligation de restitution, même si celle-ci ne lui aurait causé aucun problème financier (rapport de la Commission du 27 septembre 1990 sur l'initiative parlementaire «Partie générale du droit des assurances sociales», FF 1991 II 190, 253). Le 25 septembre 1991, le Conseil des Etats a adopté le Projet sans modification (BO CE 1991 p. 778). Dans un avis approfondi du 17 août 1994 au Conseil national, le Conseil fédéral a proposé de modifier l'art. 32 al. 1 du Projet en ce sens que la restitution ne devait pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi. Selon le Conseil fédéral, il convenait de souligner le caractère obligatoire de la
remise dans un tel cas (FF 1994 V 917).

Prenant position le 26 mars 1999 sur le Projet, la Commission de la sécurité sociale et de la santé du Conseil national (ci-après : la CSSS/CN) a proposé d'accepter les modifications proposées par le Conseil fédéral. Elle était favorable à ce que l'on renonce entièrement à l'obligation de restitution en cas de bonne foi, quelle que soit la situation financière du bénéficiaire des prestations. Elle précisait toutefois que les effets de la 10ème révision de l'AVS devaient encore faire l'objet d'un examen particulier, en relation avec le remplacement des rentes de couples par des rentes individuelles à chaque conjoint (splitting). En effet, en cas de retard dans la détermination des rentes, le conjoint arrivant en second à l'âge de la retraite recevait un paiement arriéré, alors que le premier ayant droit devait rembourser une partie de la rente, le total des deux rentes individuelles étant plafonné à 150 % de la rente maximum. Dans ce contexte, on risquait de compromettre la restitution de montants importants en cas de renonciation à la condition de la situation difficile pour la remise de l'obligation de restituer (rapport du 26 mars 1999 de la CSSS/CN relatif au projet de loi fédérale sur la partie générale du droit

des assurances
sociales du Conseil des Etats; FF 1999 V 4222).
A la suite de ce rapport, le Conseil fédéral a réexaminé la question. Le 26 mai 1999, il a proposé une formulation de l'art. 32 al. 1 du Projet correspondant à l'actuel art. 25 al. 1 LPGA. A son avis, il convenait de réintroduire la condition de la situation difficile pour la remise de l'obligation de restituer, non seulement pour l'AVS, mais en général. Se référant au droit en vigueur à l'époque, le Conseil fédéral exposait qu'il n'était renoncé à la restitution qu'en présence, en plus de la bonne foi, d'une «situation difficile» dont la mesure était donnée par la LPC (dépenses retenues supérieures aux revenus déterminants). Il convenait, toujours selon le Conseil fédéral, d'en revenir à une réglementation qui corresponde à celle en vigueur (BO CN 1999 p. 1242 sv.). La CSSS/CN s'est ralliée à cette proposition, également suivie par le Conseil national (procès-verbal de la séance du 15 juin 1999 de la CSSS/CN, p. 2 ss; BO CN 1999 p. 1243).

La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats (ci-après : CSSS/CE) a, elle aussi, proposé d'amender le Projet dans le sens souhaité par le Conseil fédéral. Il ressort de ses travaux qu'elle a rejeté une proposition minoritaire tendant à régler de manière particulière la restitution des rentes AVS versées à tort, en renonçant, dans d'autres matières, à l'exigence d'une situation difficile pour la remise de l'obligation de restituer. La CSSS/CE a préféré une solution uniforme pour tout le droit des assurances sociales à une réglementation posant des exigences différentes à une telle remise selon les situations ou les branches d'assurances concernées. Lors des discussions, la nécessité de préciser la notion de «situation difficile» a été évoquée. Les membres de la commission ont notamment considéré que cette notion était définie par référence à la LPC, mais qu'il serait souhaitable que le Conseil fédéral adopte une limite un peu plus large que celle résultant de la stricte application de la LPC (procès-verbal de la séance du 6 septembre 1999 de la CSSS/CE, p. 12 sv.; procès-verbal de la séance du 15 novembre 1999 de la CSSS/CE, p. 4 ss). Le 22 mars 2000, suivant la proposition de la CSSS/CE, le
Conseil des Etats a voté à son tour en faveur de l'amendement de l'art. 32 al. 1 souhaité par le Conseil fédéral (BO CE 2000 p. 179 sv.). Le 11 septembre 2002, enfin, le Conseil fédéral a édicté l'OPGA, dont l'art. 5 définit la notion de situation difficile par référence à la LPC. Il a pris en considération les voeux émis par la CSSS/CE en séance du 15 novembre 1999, l'art. 5 al. 4 OPGA prévoyant en particulier de déduire des revenus déterminants quelques dépenses supplémentaires, par rapport à celles déjà admises dans la LPC.
5.3.3.2 Il ressort de ces travaux parlementaires et des prises de position du Conseil fédéral que le législateur a, dans un premier temps, envisagé de modifier les conditions de la remise de l'obligation de restituer en renonçant à la condition d'une situation difficile pour la personne tenue à restitution. Il s'est ensuite ravisé et a maintenu cette exigence, en marquant sa volonté de conserver, sur ce point, le statu quo par rapport à la réglementation en vigueur lorsque le Projet était en discussion, sous réserve d'une définition de la situation difficile légèrement plus souple que par le passé. La jurisprudence exposée au consid. 2.3 n'a pas fait l'objet de discussions et le contenu des anciens art. 47 al. 1 LAVS (conditions de la remise de l'obligation de restituer) et 79 al. 1bis RAVS (définition de la situation difficile par renvoi à la LPC) a finalement été repris, pour l'essentiel, dans les art. 25 al. 1 LPGA et 5 OPGA. Partant, il n'y a pas lieu d'abandonner la jurisprudence établie avant l'entrée en vigueur de la LPGA, relative aux conditions de la remise de l'obligation de restituer des prestations d'assurance sociale versées à un assuré, après qu'une autre assurance sociale lui a alloué, pour la même période, des
prestations à titre rétroactif sous la forme d'un capital. Les motifs qui ont conduit le Tribunal fédéral des assurances a rendre cette jurisprudence conservent leur pertinence et les travaux préparatoires de la LPGA ne permettent pas de retenir, comme on l'a vu, la volonté du législateur de modifier, à cet égard, les règles matérielles telles que définies sous l'empire des art. 47 al. 1 aLAVS et 79 al. 1bis aRAVS.
5.3.4 Il s'ensuit que le recourant est en principe tenu à restitution s'il disposait encore du capital versé par l'assurance-invalidité à titre rétroactif, au moment où la restitution devait avoir lieu. Ce moment correspond à celui de l'entrée en force de la décision de restitution, soit au 31ème jour après la notification de la décision sur opposition rendue le 11 juin 2003 par le Service de l'emploi (cf. consid. 5.2 supra). Contrairement à l'opinion des premiers juges, il ne se justifie pas de s'écarter de l'art. 4 OPGA au motif que l'assuré pourrait compromettre la restitution en se dessaisissant du capital versé par l'assurance-invalidité. Il convient plutôt, en cas de diminution de patrimoine avant l'entrée en force de la décision de restitution, d'en examiner les raisons. S'il s'avère que l'assuré a renoncé a des éléments de fortune sans obligation juridique ou sans avoir reçu, en échange, une contre-prestation équivalente, le patrimoine dont il s'est dessaisi devra être traité comme s'il en

avait encore la maîtrise effective, en appliquant par analogie les règles sur le dessaisissement de fortune établies par les art. 3c al. 1 let. g LPC et 17a OPC-AVS/AI (sur cette question, voir en particulier : Ferrari, Dessaisissement
volontaire et prestations complémentaires à l'AVS/AI, RSAS 46/2002 p. 417 ss; Spira, Transmission de patrimoine et dessaisissement au sens de la Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI (LPC), RSAS 1996 p. 208 sv.). Dans cette mesure, l'assuré sera tenu à restitution. Il sera également tenu à restitution s'il ne remplit pas les conditions de la situation difficile telle que définie par l'art. 5 OPGA, la fortune fictive calculée en appliquant par analogie les art. 3c al. 1 let. g LPC et 17a OPC-AVS/AI, en relation avec la distraction du capital versé par l'assurance-invalidité, n'entrant toutefois plus en considération dans ce second calcul.
6.
Vu ce qui précède, il appartiendra au Service de l'emploi de procéder à une instruction complémentaire en vue d'établir la situation financière du recourant au moment de l'entrée en force de la décision sur opposition du 11 juin 2003 et de se prononcer à nouveau sur la remise de l'obligation de restituer. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, peut prétendre l'octroi de dépens réduits à la charge du Secrétariat d'Etat à l'économie, intimé (art. 159 al. 1 OJ). Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice (art. 156 al. 1 et 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est partiellement admis et le jugement du Tribunal administratif du canton de Vaud du 9 février 2005 ainsi que la décision du Service de l'emploi du 17 février 2004 sont annulés, la cause étant renvoyée au Service de l'emploi pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
L'avance de frais effectuée par le recourant, d'un montant de 5'000 fr., lui est restituée.
4.
Le Secrétariat d'Etat à l'économie versera au recourant la somme de 1'500 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'instance fédérale.
5.
Le Tribunal administratif du canton de Vaud statuera sur les dépens pour la procédure de première instance, au regard de l'issue du procès de dernière instance.
6.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Service de l'emploi de l'Etat de Vaud, à l'Office régional de placement de Morges-Aubonne et au Tribunal administratif du canton de Vaud.
Lucerne, le 20 janvier 2007
Au nom de la Ire Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier: