

S1 23 28

JUGEMENT DU 30 JUIN 2023

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Candido Prada, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Anaïs Mottiez, greffière

en la cause

X _____, recourante

contre

CAISSE DE CHÔMAGE OCS, 1950 Sion, intimée

(art. 25 LPGA et 95 LACI ; restitution de prestations indues)

Faits

A. X _____, née le xx.xx1 1969, a exercé diverses professions, notamment celles de barmaid, de responsable d'une crêperie, de gérante indépendante et de vendeuse en boulangerie (pièce SICT 2). Le 1^{er} mai 2021, elle a été engagée en qualité de serveuse par l'entreprise A _____ Sàrl, à B _____. En raison de la faillite de cette entreprise, elle a été licenciée pour le 31 décembre 2021 (dossier OCS p. 104-105).

B. Le 3 janvier 2022, l'assurée s'est inscrite en tant que demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement de C _____ (ci-après : ORP) et a demandé l'octroi d'indemnités de chômage dès cette date (pièce SICT 5).

Dans le document intitulé « objectifs de recherches d'emploi », signé par l'intéressée et sa conseillère ORP le 18 janvier 2022, il a été convenu que l'assurée devait effectuer au minimum 3 recherches d'emploi par semaine dans les activités d'auxiliaire de service (restauration) ou de gestionnaire du commerce de détail (pièce SICT 8). Le 31 janvier suivant, l'intéressée a également rempli le questionnaire « activité indépendante », dans lequel elle a notamment indiqué qu'elle commencerait une activité indépendante dans l'hôtellerie-restauration (crêperie) dès le 1^{er} avril 2022, qu'elle serait dès cette date débitrice d'un loyer commercial de 3225 fr. et qu'elle n'avait pas encore inscrit cette activité au registre du commerce (pièce SICT 9).

Le 8 mars 2022, la conseillère ORP de l'assurée a requis la mise en place d'une mesure de « coaching SAI », sous la forme d'un cours collectif en ligne AFOREM (Association Formation Emploi), ce qui a été accepté par le Service de l'industrie, du commerce et du travail (ci-après : SICT) le 11 mars suivant (pièces SICT 12 et 13).

Dans un courriel du 13 mai 2022, la conseillère ORP de l'intéressée s'est adressée à un collaborateur spécialisé afin d'obtenir son avis quant à l'aptitude au placement de cette dernière. La conseillère ORP a notamment relevé que le coaching SAI avait été refusé par AFOREM, sans qu'elle ne sache pour quelle raison, et que l'ouverture de la crêperie prévue au 1^{er} avril avait pris du retard, si bien que l'assurée était encore au chômage, mais que ce commerce était inscrit au registre du commerce depuis le 1^{er} mars 2022. Par courriel du même jour, le collaborateur spécialisé a répondu qu'il y avait effectivement un problème d'aptitude au placement, que pour avoir droit au coaching SAI, il fallait d'abord avoir droit au chômage, qu'une des conditions pour ce faire était l'aptitude au placement, et que lorsqu'une personne assurée faisait état lors du premier

entretien de sa volonté de devenir indépendante, comme c'était le cas en l'espèce, il fallait tout de suite investiguer pour savoir si elle était apte au placement (pièce SICT 16).

Le 23 mai 2022, le SICT a informé l'intéressée qu'il était amené, à la demande de l'ORP, à statuer sur son droit aux prestations de chômage, plus particulièrement sur son aptitude au placement, et lui a imparti un délai au 10 juin suivant pour lui faire part de ses observations ainsi que pour lui transmettre une copie du contrat de bail relatif à l'exploitation de la crêperie. Le SICT lui a également indiqué que le versement des indemnités de chômage était suspendu jusqu'à l'entrée en force de la décision à prendre (pièce SICT 19).

Par courrier reçu le 2 juin 2022, l'assurée a envoyé au SICT une copie du contrat de bail signé le 11 octobre 2021 avec le propriétaire des lieux et a expliqué que les travaux de la crêperie avaient commencé au mois de mars et étaient en cours, mais qu'il y avait du retard en raison de l'approvisionnement de certains matériaux. Elle a ajouté que les travaux devaient normalement être achevés au mois de juin et que l'ouverture de la crêperie aurait lieu en juillet (pièce SICT 20). Dans un second courrier reçu le lendemain, elle a précisé qu'elle s'était inscrite au chômage au début de l'année 2022 suite à la faillite de son ancien employeur, que lors de la signature du bail à loyer pour la crêperie le 11 octobre 2021, elle n'imaginait pas perdre son emploi peu après, et qu'elle avait effectué les démarches habituelles pour obtenir les indemnités de chômage, afin de ne pas se retrouver sans revenu jusqu'au début de son activité indépendante (pièce SICT 21).

Par décision du 9 juin 2022 (*recte* : 7 juin, date du cachet postal), reçue le lendemain par l'intéressée, le SICT a considéré que cette dernière n'était pas apte au placement depuis le 3 janvier 2022, soit depuis son inscription au chômage, au motif qu'à cette époque, ses intentions étaient établies, en ce sens que sa priorité était le développement de son activité indépendante par rapport à l'exercice d'une activité salariée. Or, l'aptitude au placement ne pouvait être reconnue que si l'activité indépendante n'était pas exercée à titre principal et que la personne assurée entendait conserver son statut principal de travailleur, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce (pièces SICT 23 et 29).

C. Par décision du 1^{er} juillet 2022, la Caisse de chômage OCS (ci-après : OCS ou la Caisse), se fondant sur la décision d'inaptitude rendue par le SICT le 7 juin 2022, a ordonné à l'assurée la restitution d'un montant de 12 340 fr. 55 à titre d'indemnités de chômage perçues à tort durant les mois de janvier 2022 à avril 2022 (pièce SICT 24).

D. Par courrier du 25 juillet 2022 (date du sceau postal), X _____ s'est opposée aux décisions du SICT du 7 juin 2022 et de la Caisse du 1^{er} juillet 2022. Elle a soutenu qu'elle avait été honnête quant à sa situation dès son inscription au chômage, que bien qu'elle ait mentionné dès le premier entretien son intention d'ouvrir une crêperie, sa conseillère ORP ne l'avait jamais rendue attentive au fait que cette circonstance la privait du droit à des indemnités de chômage, qu'elle avait ainsi toujours été de bonne foi, de sorte que les prestations versées ne pouvaient pas lui être réclamées, et qu'une éventuelle restitution la mettrait en situation d'extrême précarité, dans la mesure où l'argent reçu avait déjà été utilisé pour payer les factures courantes (pièce SICT 26).

Le SICT a transmis une copie de ce courrier à la Caisse le 27 juillet 2022 (dossier OCS p. 19).

Le 29 juillet 2022 (date du sceau postal), l'assurée a confirmé à la Caisse qu'elle s'opposait à la décision du 1^{er} juillet 2022 et s'est à nouveau prévalu de l'article 25 LPGA, arguant qu'elle avait toujours agi de bonne foi et que la restitution du montant de 12 340 fr. 55, correspondant aux indemnités de chômage pour les mois de janvier 2022 à avril 2022, la mettrait dans une situation très difficile, puisqu'elle avait déjà dépensé cet argent pour assumer ses charges courantes (dossier OCS p. 18).

E. Par décision sur opposition n°391/2022 du 22 août 2022, le SICT a déclaré que l'opposition du 25 juillet 2022 était irrecevable et que sa décision du 7 juin 2022 était en force, motif pris que l'intéressée n'avait pas respecté le délai de 30 jours pour faire opposition, lequel était arrivé à échéance le 8 juillet 2022, et qu'elle n'avait fait aucune demande motivée de restitution du délai (pièce SICT 28).

Cette décision sur opposition a été contestée césans et confirmée par jugement du 30 juin 2023 (cause S1 22 150).

F. Par décision sur opposition du 13 janvier 2023, la Caisse de chômage OCS a rejeté l'opposition formulée le 29 juillet 2022 par l'assurée et a confirmé la décision du 1^{er} juillet 2022 de restitution de 12 340 fr. 55. Elle a notamment relevé que les conditions de l'articles 53 LPGA étaient manifestement remplies en l'espèce et que le SICT avait déclaré l'opposition de l'intéressée à l'encontre de la décision du 7 juin 2022 irrecevable, ce qui scellait le sort de la présente procédure de restitution (dossier OCS p. 5-10).

G. X _____ a recouru césans le 13 février 2023 (date du sceau postal). Elle a rappelé qu'elle avait toujours fait preuve de bonne foi, qu'elle avait informé sa conseillère ORP dès le premier entretien de sa volonté de devenir indépendante et que cette

dernière ne lui avait jamais indiqué que cela pouvait l'empêcher de percevoir des indemnités de chômage. Elle s'est ainsi opposée à la demande de restitution de 12 340 fr. 55 correspondant aux indemnités de chômage des mois de janvier 2022 à avril 2022.

Dans sa réponse du 21 avril 2023, la Caisse a déclaré ne pas avoir d'observations complémentaires à formuler, dans la mesure où les arguments soulevés par l'assurée ne remettaient pas en cause le bien-fondé de la décision sur opposition du 13 janvier 2023, à laquelle il était renvoyé, et qu'il ne lui appartenait pas d'examiner le contenu de la décision rendue par le SICT le 7 juin 2022.

Par ordonnance du 24 avril 2023, la Cour de céans a informé les parties que le dossier opposant X _____ au SICT, qui faisait l'objet d'une procédure séparée (S1 22 150), était versé en cause.

La recourante n'ayant pas répliqué, l'échange d'écritures a été clos le 30 mai 2023.

Considérant en droit

1. Selon l'article 1 alinéa 1 LACI, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA.

Envoyé le 13 février 2023 (date du sceau postal), le présent recours dirigé contre la décision sur opposition du 13 janvier précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours (art. 60 LPGA) et devant l'instance compétente (art. 56 et 57 LPGA ; art. 100 al. 3 LACI et 119 et 128 al. 1 OACI ; art. 81a al. 1 sur la procédure et la juridiction administratives - LPJA ; RS VS 172.6). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2. La recourante conteste le droit de l'intimée de demander la restitution du montant de 12 340 fr. 55 au titre d'indemnités journalières de chômage versées à tort à la suite de la décision d'inaptitude au placement rendue par le SICT le 7 juin 2022.

3.1 L'article 95 alinéa 1 LACI prévoit que la demande de restitution est régie par l'article 25 LPGA, sous réserve de cas particuliers relatifs à la restitution de l'indemnité en cas

d'insolvabilité. Les prestations indûment touchées doivent être restituées (art. 25 al. 1, 1^{re} phrase LPGA).

3.2 Une prestation accordée sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peut être répétée que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont réalisées (ATF 138 V 426 consid. 5.2.1 et 110 V 176 consid. 2a ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). Ce principe s'applique également lorsque les prestations à restituer n'ont pas été allouées par une décision formelle mais par une décision traitée selon la procédure simplifiée prévue par l'article 51 LPGA (ATF 111 V 329 consid. 1 ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). Après un laps de temps correspondant au délai d'opposition contre une décision formelle, l'administration ne peut demander la restitution des prestations allouées par une décision selon l'article 51 LPGA et non contestée qu'aux conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale (ATF 129 V 110 ; ACAS S1 17 167 du 22 janvier 2019 consid. 3.2 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 16 *ad art.* 95 LACI).

L'assureur peut reconsidérer une décision formellement passée en force lorsqu'elle est manifestement erronée – en fait ou en droit – et que sa rectification revêt une importance notable (arrêts 8C_614/2011 du 2 avril 2012 et 8C_443/2008 du 8 janvier 2009). Indépendamment des montants en cause, une décision entrée en force formelle est soumise à révision lorsque l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Sont nouveaux les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure initiale, des allégations de faits étaient encore recevables sans que, malgré toute sa diligence, l'autorité qui procède à une révision ait été au courant de ces faits. Les faits nouveaux doivent d'ailleurs être importants, à savoir de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de la décision entreprise, et conduire à une décision différente en fonction d'une appréciation juridique correcte (Rubin, *op. cit.*, n° 17 et 18 *ad art.* 95 LACI et les références citées). Par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, 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 preuves susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 126 V 23 consid. 4b et les références citées ; ACAS S1 17 167 précité consid. 3.2).

3.3 Le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du motif de restitution, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2, 1^{re} phrase LPGA). Il s'agit là d'un double délai de péremption, que la caisse et le juge doivent examiner d'office dans la procédure de restitution (arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 ; Rubin, *op. cit.*, n° 22 *ad art.* 95). Le point de départ du délai n'est pas celui de la commission de son erreur par l'administration, mais celui où elle aurait dû, dans un deuxième temps, s'en rendre compte (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1, 122 V 270 consid. 5b/aa et 119 V 431 consid. 3a et les références citées). La caisse doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde – quant à son principe et à son étendue – la créance en restitution à l'encontre d'une personne déterminée, tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2). Le délai de péremption de trois ans commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Le début de ce délai coïncide avec le moment où l'administration, par exemple à l'occasion d'un contrôle ou à réception d'informations propres à faire naître des doutes sur le bien-fondé de l'indemnisation, s'aperçoit ou aurait dû s'apercevoir que les indemnités ont été versées à tort, parce qu'une des conditions légales posées à leur octroi faisait défaut (ATF 124 V 380 consid. 2c ; ACAS S1 17 167 précité consid. 3.3).

3.4 Le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire. S'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question, il doit s'opposer à la décision de restituer dans un délai de trente jours. En revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise (Rubin, *op. cit.*, n° 8 *ad art.* 95 LACI). Dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (art. 4 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales – OPGA ; RS 830.11).

La demande de remise ne pourra toutefois être traitée qu'une fois que la décision de restitution sera entrée en force de chose jugée. Si le débiteur se manifeste avant l'expiration du délai d'opposition, il faut examiner si l'acte en question doit être considéré

comme une opposition à la décision de restitution ou une demande de remise. Dans le doute, il faut considérer qu'il s'agit d'une opposition (Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., ch. 10.5.4.5 p. 728).

3.5 En l'espèce, l'assurée s'est opposée à la demande de restitution dans un courrier du 13 février 2023, compris par la Cour de céans comme un recours à l'encontre de la décision sur opposition de la Caisse de chômage OCS du 13 janvier 2023, confirmant la demande de restitution du 1^{er} juillet 2022, laquelle faisait suite à la décision du SICT du 7 juin 2022 déclarant l'assurée inapte au placement depuis le 3 janvier 2022. Personne ne conteste que la recourante avait déjà perçu l'ensemble des indemnités de chômage relatives aux mois de janvier 2022 à avril 2022 avant que cette décision d'inaptitude ne soit rendue. Au regard de cette décision, c'est donc un montant de 12 340 fr. 55 qui a été versé en trop à l'intéressée.

Comme souligné par l'intimée, la recourante s'est opposée tardivement à la décision rendue par le SICT le 7 juin 2022, de sorte que son opposition a été déclarée irrecevable par décision sur opposition du SICT du 22 août 2022, confirmée céans dans la cause S1 22 150 par jugement du 30 juin 2023. Par conséquent, le bien-fondé de la décision d'inaptitude ne peut pas être discuté dans le cadre de la présente procédure.

Cela étant, force est de constater que le versement à l'assurée des indemnités de chômage pour les mois de janvier 2022 à avril 2022, soit un montant de 12 340 fr. 55, doit être considéré comme une erreur manifeste, aucun droit aux prestations n'existant dans la mesure où elle était inapte au placement dès le 3 janvier 2022. Compte tenu de ce montant soumis à restitution, il faut admettre que la rectification de ce paiement revêt en l'occurrence une importance notable.

Les conditions d'une reconsidération étant remplies, l'intimée était donc parfaitement fondée à demander la restitution des indemnités versées en trop.

4.1 L'assurée évoque également, dans son recours, la remise de l'obligation de restituer le montant trop perçu, se référant à l'article 25 alinéa 1 LPGA.

4.2 Aux termes de cette disposition, la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. La restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile (art. 4 al. 1 OPGA). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA). La demande de remise doit être présentée

par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 OPGA). La remise fait l'objet d'une décision (art. 4 al. 5 OPGA). Le cas échéant, la caisse soumet la demande de remise à l'autorité cantonale pour décision (art. 95 al. 3 LACI).

4.3 Comme cela a déjà été dit (cf. *supra* consid. 3.4), la remise et son étendue font, en règle générale, l'objet d'une procédure distincte (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 9C_496/2014 du 22 octobre 2014 consid. 2, 1^{er} par. ; ACAS S1 18 231 du 14 novembre 2018 p. 3).

Une fois le présent jugement définitif et exécutoire, le dossier devra dès lors être transmis par la Caisse à l'autorité cantonale compétente, soit au Service de l'industrie, du commerce et du travail, pour que celui-ci traite la demande de remise de la recourante et examine si cette dernière en remplit les conditions.

5. Mal fondé, le recours est rejeté et la décision sur opposition du 13 janvier 2023 confirmée.

6. Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. f^{bis} LPGA), la loi spéciale, en l'occurrence la LACI, ne prévoyant pas le prélèvement de frais de justice.

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais.

Sion, le 30 juin 2023