

S1 23 35

ARRÊT DU 8 OCTOBRE 2024

**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 _____, recourant, représenté par Maître Didier Elsig, avocat, Lausanne

contre

SERVICE DE L'INDUSTRIE, DU COMMERCE ET DU TRAVAIL (SICT), intimé

(art. 8 et 15 LACI ; aptitude au placement)

Faits

A. X _____, né le xx.xx 1970, marié et sans enfant, est notamment au bénéfice d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de boulanger ainsi que d'un certificat de management de projet, obtenus respectivement en 1988 et 2002. Depuis le 22 juin 2020, à la suite d'une première période de chômage, il a retrouvé un emploi en tant que responsable de la gestion de l'offre auprès de la société A _____ SA, à B _____, à un taux d'occupation de 100% (pièces SICT 16c, 16e et 40a).

B. Le 29 avril 2022, après avoir reçu son congé pour le 30 avril suivant, le prénommé s'est réinscrit comme demandeur d'emploi à l'Office régional de placement de C _____ (ci-après : ORP), déclarant rechercher un emploi à 100%, et a requis le versement d'indemnités journalières depuis le 2 mai 2022. Il en était à son premier délai-cadre d'indemnisation (pièces SICT 34a-b et 35a).

Au début de mois de juin 2022, l'intéressé a modifié son inscription comme demandeur d'emploi, déclarant rechercher un emploi à 80%. Dans un questionnaire intitulé « activité indépendante » rempli le 31 mai précédent, il a précisé qu'il exerçait une activité indépendante depuis le 1^{er} mai 2022, à savoir la gestion d'un restaurant ethnique (thaï), qu'en vue de l'exercice de cette activité, il avait constitué en février 2022 la société D _____ Sàrl, dont il était le seul associé et gérant avec signature individuelle, qu'il y avait investi environ 100'000 fr. issus de ses économies, qu'il envisageait une amélioration continue de cette activité selon les moyens de la société, que le restaurant se trouvait à E _____ (F _____), dans un local qu'il louait à hauteur de 3100 fr. par mois, et qu'il était disposé à accepter une activité salariée à côté de son activité indépendante, et ce à un taux de 80%, ses disponibilités étant le mardi et le mercredi toute la journée ainsi que les lundi, jeudi, vendredi et samedi matins (pièces SICT 35b-e et 74).

Le 30 août 2022, la Caisse de chômage Unia a informé le Service de l'industrie, du commerce et du travail (ci-après : SICT) que l'intéressé avait déposé une demande d'indemnité auprès d'elle et lui a demandé de prendre position sur l'aptitude au placement de ce dernier au moment de sa réinscription au 2 mai 2022 ainsi que dès le 8 juillet suivant, soit à l'ouverture du nouveau délai-cadre d'indemnisation, compte tenu du fait que l'assuré exerçait une activité indépendante via D _____ Sàrl, ce qui restreignait ses chances de trouver un emploi salarié à 80% (pièce SICT 50).

Par courrier du 13 septembre 2022, le SICT a donné à l'assuré la possibilité de déposer d'éventuelles observations et lui a indiqué que le versement des indemnités de l'assurance-chômage était suspendu jusqu'à l'entrée en force de la décision à prendre sur la question de son aptitude au placement (pièce SICT 52).

Par courrier électronique du 25 septembre 2022, l'intéressé a en substance fait valoir qu'il exerçait une activité, non rémunérée, à 20% auprès de D _____ Sàrl en vue du développement de cette dernière, que cette activité indépendante ne lui permettait pas encore de se verser un salaire, qu'il devait donc trouver un emploi afin de subvenir à ses besoins jusqu'à ce qu'il puisse se verser définitivement un salaire via D _____ Sàrl, qu'il avait déjà eu plusieurs entretiens, mais pas encore de réponse positive, et qu'il avait fait la démarche d'obtenir la patente de restaurateur à ses frais, ce qui prouvait sa bonne foi (pièce SICT 72).

Par décision du 4 octobre 2022, le SICT a retenu que l'assuré n'était pas apte au placement à partir du 2 mai précédent. Il a considéré que la disponibilité annoncée par ce dernier (mardi et mercredi toute la journée ainsi que tous les autres matins de la semaine) ne paraissait pas plausible, dès lors que l'établissement dont il était le seul associé et gérant était d'une certaine importance et qu'à l'ouverture d'un restaurant, le gérant devait le promouvoir activement, de sorte que l'investissement en temps durant cette période de lancement était énorme. Le SICT a conclu que la prise d'une activité salariée n'était pas exclue, mais très improbable étant donné les objectifs de l'assuré ainsi que les dispositions qu'il avait déjà prises (pièce SICT 56).

Le 11 octobre 2022, l'intéressé s'est opposé à cette décision, soutenant que les horaires d'ouverture du restaurant n'interféraient pas avec sa capacité à exercer une activité à 80%, qu'il pouvait traiter ses tâches d'administration en dehors des heures de son futur emploi et que son cas était spécial, mais qu'il ne s'agissait pas d'un abus de droit. Il a ajouté que sa conseillère ORP l'avait informé que ses allées et venues faisaient l'objet d'une surveillance étroite et a requis que celle-ci cesse immédiatement (pièce SICT 61).

Dans un courrier du 7 janvier 2023, l'intéressé a fait savoir au SICT que sa situation devenait précaire sans indemnités de chômage, ce d'autant plus que la Caisse de chômage Unia lui avait demandé le remboursement des indemnités perçues à tort pour les mois de mai et juin 2022 à hauteur de 14'078 fr. 50 (demande de restitution du 2 novembre 2022). Il a ainsi prié le SICT de se prononcer rapidement sur sa situation (pièce SICT 70).

Par décision sur opposition du 3 février 2023, le SICT a écarté les griefs de l'intéressé et confirmé sa décision du 4 octobre 2022. Il a notamment relevé que ce dernier avait préparé le lancement de son restaurant et s'était investi dans son exploitation, ce qui constituait un engagement trop important pour lui permettre de prendre un emploi salarié à 80%, qu'ainsi, lors de sa réinscription au chômage, la priorité de l'assuré n'était pas de trouver un emploi salarié à temps partiel afin de compléter celui auprès de son restaurant et que l'assurance-chômage n'avait pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner vers l'indépendance (pièce SICT 73).

Le 20 mars 2023, le dossier de l'intéressé en tant que demandeur d'emploi a été désactivé rétroactivement au 1^{er} janvier précédent, motif pris que ce dernier avait retrouvé un emploi (activité indépendante auprès du restaurant G _____ à F _____) dès cette date (pièces SICT 82 et 83).

C. X _____, représenté par Me Didier Elsig, a interjeté recours césans le 6 mars 2023 à l'encontre de la décision sur opposition du 3 février précédent, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation, à la reconnaissance de son aptitude au placement dès le 2 mai 2022, à l'octroi d'indemnités journalières dès cette date et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'intimé pour instruction complémentaire. Il a en substance soutenu que sa disponibilité devait être reconnue comme suffisante, dans la mesure où il pouvait facilement aménager des horaires de travail réguliers et où il demeurait libre la majeure partie de la semaine durant les heures habituelles de travail, que ses responsabilités au sein de D _____ Sàrl se limitaient aux tâches administratives, qui pouvaient être effectuées en quelques heures de travail, et qu'à cet égard, l'instruction menée par l'intimé était insuffisante, dès lors qu'aucune question ne lui avait été posée sur ses tâches et responsabilités au sein de l'entreprise. Il a ajouté avoir fait l'objet d'une surveillance étroite effectuée par sa conseillère en personnel, alors qu'aucune condition n'était remplie pour procéder à l'observation secrète selon l'article 43a alinéa 1 LPGa. Subsidiairement, il a indiqué s'être fié de bonne foi aux renseignements fournis par sa conseillère, qui ne l'aurait nullement informé que son activité à 20% pour le compte de sa propre société posait un problème relatif à son aptitude au placement. A titre de moyens de preuve, le recourant a requis l'édition des dossiers du SICT, de l'ORP et de la Caisse de chômage Unia.

Dans sa réponse du 17 avril 2023, le SICT a relevé que si le recourant souhaitait donner davantage de précisions quant à la nature de ses tâches, le temps dévolu à ces dernières ou sur sa responsabilité au sein de son entreprise, il lui appartenait de le faire, que sa disponibilité limitée semblait par ailleurs difficilement compatible avec sa

formation en management, le domaine d'activité défini dans ses objectifs de recherches d'emploi (chef d'exploitation) ou encore les activités pour lesquelles il avait offert ses services, qu'aucune surveillance spécifique n'avait été mise en place en vertu de l'article 43a alinéa 1 LPGA, les remarques émises par la conseillère en personnel du recourant se limitant à de simples observations de faits, lesquelles n'avaient pas eu d'influence dans le prononcé de la décision querellée, et que le grief de violation de la bonne foi ne saurait être admis, dès lors que l'intéressé avait suffisamment été informé de ses droits et devoirs lors de son inscription au chômage. Le SICT a ainsi tacitement conclu au rejet du recours.

Le 15 juin 2023, le recourant a indiqué que ses recherches d'emploi ne s'étaient pas limitées aux postes de chef d'exploitation, mais avaient visé différents domaines et fonctions, que même s'il s'était désinscrit du chômage au 1^{er} janvier 2023, il avait continué ses recherches d'emploi, que celles-ci avaient abouti, qu'en effet, selon contrat de travail joint en annexe, il avait trouvé une place de travail auprès de la société H _____ SA en raison de laquelle il suivait une formation de conducteur route et rail, et qu'il devrait ensuite travailler à un taux de 40%, remplacements en sus, ce qui démontrait son aptitude au placement. Il a ajouté avoir toujours respecté son obligation de renseigner, sans que sa conseillère en personnel ne l'informe que ses explications n'étaient pas suffisamment détaillées, et que si son inaptitude au placement devait être confirmée par le Tribunal, la violation du devoir d'instruction devait faire obstacle à une décision avec effet rétroactif au 2 mai 2022, de sorte que la demande de restitution des prestations perçues pour les mois de mai et juin 2022 devait être annulée. Il a enfin estimé que le comportement de sa conseillère en personnel relevait de l'acharnement à son égard et qu'il ne saurait être puni pour s'être fié à ses conseils.

Le 13 juillet 2023, l'intimé a maintenu sa position, contestant au surplus formellement le prétendu acharnement de la conseillère en personnel à l'égard du recourant.

L'échange d'écritures a été clos le 2 août 2023.

Considérant en droit

1.

1.1 Selon l'article 1 alinéa 1 de la LACI, les dispositions de la LPGA 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.

Posté le 6 mars 2023, le présent recours à l'encontre de la décision sur opposition du 3 février précédent a été interjeté dans le délai légal de 30 jours (art. 38 al. 4 et 60 LPGA) et devant l'instance compétente (art. 56 et 57 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 119 et 128 al. 2 OACI ; art. 81a al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

1.2 En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent en principe être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours. Le juge n'entre donc en principe pas en matière sur des conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 et les références). L'objet du litige dans la procédure de recours est le rapport juridique réglé dans la décision attaquée dans la mesure où, d'après les conclusions du recours, il est remis en question par la partie recourante. L'objet de la contestation (Anfechtungsgegenstand) et l'objet du litige (Streitgegenstand) sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, les rapports juridiques non litigieux sont certes compris dans l'objet de la contestation mais non pas dans l'objet du litige (ATF 144 II 359 consid. 4.3 ; 125 V 413 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_53/2017 du 21 juillet 2017 consid. 5.1). L'objet du litige peut donc être réduit par rapport à l'objet de la contestation. Il ne peut en revanche s'étendre au-delà de celui-ci (ATF 144 II 359 précité ; 136 II 457 consid. 4.2; 136 II 165 consid. 5), sauf exceptions tirées de motifs d'économie de procédure qui peuvent autoriser une telle extension à certaines conditions cumulatives, notamment si la question est en état d'être jugée et s'il existe un état de fait commun entre cette question et l'objet initial du litige (ATF 130 V 503 consid. 1.2).

En l'espèce, la décision attaquée statue uniquement sur l'aptitude au placement du recourant dès sa réinscription au chômage le 2 mai 2022. La question de la restitution des prestations versées au recourant pour les mois de mai et juin 2022 a fait l'objet d'une

décision distincte rendue le 2 novembre 2022 par la Caisse de chômage Unia. Il n'y a ainsi pas lieu d'étendre l'objet du litige à cette question, comme le suggère le recourant dans sa réplique du 17 avril 2023, ce d'autant plus que ces deux points n'ont pas été tranchés par la même autorité administrative.

2.

2.1 Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant dès le 2 mai 2022.

2.2 L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail (condition objective) - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable (condition subjective) au sens de l'article 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 51 consid. 6a, 123 V 214 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_245/2010 du 9 février 2011 consid. 3.1 et les références).

2.3 Est notamment réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris - ou envisage d'entreprendre - une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. L'aptitude au placement doit par ailleurs être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être en effet considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références ; DTA 2003 p. 128 consid. 2.1 [C 234/01] ; plus récemment, arrêt du Tribunal fédéral 8C_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 4.1). L'assurance-chômage n'a pas pour vocation de couvrir les risques de l'entrepreneur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5).

Un assuré qui exerce une activité indépendante n'est pas d'entrée de cause, inapte au placement. Il faut bien plutôt examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 160/94 du 13 février 1995 consid. 3, in DTA 1996 no 36 p. 199).

Pour juger du degré d'engagement dans l'activité indépendante, les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques des indépendants qui revendiquent des prestations sont déterminants et doivent ainsi être examinés soigneusement. L'aptitude au placement doit donc être niée lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied son activité indépendante entraînent des obligations personnelles et juridiques telles qu'elles excluent d'emblée toute activité salariée parallèle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 276/03 du 23 mars 2005 consid. 5 ; voir aussi ATF 112 V 326 consid. 3d). Autrement dit, seules des activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes peuvent être prises en considération à titre de gain intermédiaire. On examinera en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise, l'inscription au registre du commerce, la durée des contrats conclus, l'engagement de personnel impliquant des frais fixes, la publicité faite etc. (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, ch. 46 ad art. 15 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_435/2010 du 25 janvier 2011 consid. 2.2).

Selon la jurisprudence, l'assuré qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est apte au placement que s'il peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal. L'assuré, qui après avoir perdu son travail, exerce une activité indépendante à titre principal n'est pas apte au placement. Il en va autrement, lorsque selon les circonstances, l'activité indépendante est peu importante et qu'elle peut être exercée en dehors du temps de travail ordinaire (arrêts du Tribunal fédéral 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.2 et 8C_721/2009 du 27 avril 2010 consid. 3 ; DTA 2009 p. 339 [8C_79/2009] consid. 4.1). Par ailleurs, si l'activité indépendante débute juste après le chômage et qu'elle a été entreprise en réaction au chômage, l'aptitude au placement doit être admise. Il en va autrement lorsque le passage à une activité indépendante doit être considéré comme la réalisation d'un souhait de toute façon poursuivi d'exercer une activité indépendante, indépendamment de la perte d'emploi (ATF 112 V 136 consid. 2b). En outre, en tant qu'associé gérant de la société, l'assuré participe à l'exploitation de cette dernière et il doit donc être assimilé, sous l'angle de la réalité économique, à une personne de condition indépendante (ATF

126 V 212 consid. 2b ; arrêt de la Cour de justice de Genève ATAS/21/2011 du 12 janvier 2011 ; DTA 1998 n°32 p. 177 consid. 4a et b).

2.4 Selon l'article 43 LPGA, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (al. 1). L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent être raisonnablement exigés (al. 2). Le devoir d'instruction subsiste jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (arrêts du Tribunal fédéral 9C_414/2014 du 31 juillet 2014, consid. 3.1.3 et 8C_364/2007 du 19 novembre 2007, consid. 3.2). Si elle estime que l'état de fait déterminant n'est pas suffisamment établi, ou qu'il existe des doutes sérieux quant à la valeur probante des éléments recueillis, l'administration doit mettre en œuvre les mesures nécessaires au complément de l'instruction (ATF 132 V 93 consid. 6.4).

L'assureur n'a pas à épuiser toutes les possibilités d'investigations, s'il estime, par une appréciation anticipée des preuves fournies par les investigations auxquelles il a déjà procédé, que certains faits présentent le degré de preuve requis par les circonstances et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (PIGUET, in : Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, N. 12 ad art. 43 LPGA ; ATF 131 I 153, consid. 3 ; 124 V 94, consid. 4b). A l'inverse, l'assureur ne peut renoncer à mettre en œuvre des mesures d'instruction complémentaires, lorsqu'il apparaît, sur la base du dossier ou des allégations de la personne assurée, que les faits pertinents n'ont pas été établis de manière correcte et complète ou qu'il existe des contradictions insurmontables (ATF 110 V 48).

2.5 En ce qui concerne la preuve, le juge fonde sa décision, en matière d'assurances sociales et sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 142 V 435 consid. 1, 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, 126 V 353 consid. 5b et 125 V 193 consid. 2).

2.6 En l'espèce, le recourant a indiqué dans le formulaire « activité indépendante », rempli le 31 mai 2022, qu'il exerçait une activité indépendante depuis le 1^{er} mai 2022, à

savoir la gestion d'un restaurant ethnique (thaï) impliquant la création de quatre emplois pour la région, qu'en vue de l'exercice de cette activité, il avait constitué, en février 2022, la société D _____ Sàrl, dont il était le seul associé et gérant avec signature individuelle, qu'il y avait investi environ 100'000 fr. issus de ses économies, qu'il envisageait une amélioration continue de cette activité selon les moyens de la société, qu'il louait un local à E _____ (F _____) pour un loyer mensuel de 3100 fr., et qu'il était disposé à accepter une activité salariée à hauteur de 80%, ses disponibilités étant le mardi et le mercredi toute la journée ainsi que les lundi, jeudi, vendredi et samedi matins. Par ailleurs, lors d'entretiens avec sa conseillère en personnel ayant eu lieu les 23 juin 2022 et 12 août suivant, l'intéressé a expliqué qu'il n'était pas salarié de son restaurant, qu'il n'était que gérant, et qu'il s'occupait surtout de la supervision et de l'administration, faisant pour le reste appel à des professionnels. Dans sa prise de position du 25 septembre 2022, le recourant a ajouté que son activité auprès de D _____ Sàrl s'élevait à 20% et n'était pour le moment pas rémunérée, qu'il cherchait un emploi à 80% afin de subvenir à ses besoins jusqu'à ce qu'il puisse définitivement se verser un salaire pour son activité indépendante et qu'il avait effectué sa patente de restaurateur à ses frais, ce qui démontrait sa bonne foi.

Compte tenu de ce qui précède et de la jurisprudence susmentionnée (cf. *supra* consid. 2.4), l'aptitude au placement du recourant ne saurait être reconnue. En effet, les dispositions prises par ce dernier pour créer et lancer son activité indépendante apparaissent trop importantes pour lui laisser la disponibilité nécessaire à l'exercice d'une activité salariée à 80%. Non seulement le recourant est débiteur d'un loyer, ce qui implique notamment l'obligation de contracter des assurances et d'assumer des frais d'électricité, et doit assumer le paiement du salaire de quatre employés, mais il a également dû faire face à des investissements importants pour ouvrir son restaurant. Il reconnaît d'ailleurs avoir investi environ 100'000 fr. issus de ses économies, ce qui est un montant considérable. Cette volonté de s'engager dans la voie d'une activité indépendante est aussi confirmée par le fait qu'il a payé de sa poche la patente de restaurateur afin de pouvoir ouvrir son établissement. L'intéressé a, en outre, clairement indiqué dans sa prise de position du 25 septembre 2022 qu'il recherchait une activité salariée uniquement en attendant de pouvoir définitivement se verser un salaire via sa société. Le terme utilisé de « définitivement » tend clairement à montrer que sa priorité était le développement de cette dernière et non la recherche d'une activité salariée à 80%. Cela vaut d'autant plus que l'intéressé a indiqué dans le questionnaire « activité indépendante » qu'il envisageait une amélioration continue de son activité en fonction des moyens de la société. De plus, le recourant a entrepris les démarches pour

constituer sa Sàrl le 21 janvier 2022 (date des statuts), soit quatre jours après avoir reçu sa lettre de licenciement et pendant une période d'incapacité de travail, de sorte qu'il est plus que vraisemblable qu'il ne se soit pas tourné vers une activité indépendante en raison d'une volonté de réduire le dommage après des recherches d'emploi infructueuses, mais qu'il avait cette idée avant de s'inscrire au chômage et que, s'il s'était annoncé à l'ORP, c'était uniquement pour subvenir à ses besoins en attendant de pouvoir définitivement se verser un salaire pour son activité indépendante. La Cour relève au surplus que le restaurant n'était ouvert que depuis un mois lors de la réinscription de l'intéressé au chômage, de sorte que l'activité administrative et de gestion que ce dernier devait déployer était plus conséquente qu'indiqué par le recourant, puisqu'il s'agissait de promouvoir, faire connaître et développer le restaurant, ce qui réduisait considérablement sa disponibilité. Les efforts déployés par l'assuré ont par ailleurs porté leurs fruits rapidement, puisque ce dernier s'est désinscrit du chômage au 1^{er} janvier 2023, soit à peine huit mois après son inscription, son activité auprès de D _____ Sàrl lui permettant désormais de se verser un salaire. Enfin, s'il est vrai que le recourant a continué ses recherches d'emploi après sa désinscription et trouvé un poste de « conducteur d'autobus remplacements de trains » auprès de la société H _____ (H _____) SA dès le 15 mars 2023, selon contrat de travail déposé ceans le 15 juin 2023, force est de constater d'une part que ce poste n'est qu'auxiliaire, n'impliquant ainsi pas l'obligation de l'assuré d'accepter un remplacement à la demande de son employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_318/2014 du 21 mai 2015, consid. 5.1), et d'autre part qu'aucun taux d'activité ne lui est garanti au sein de l'entreprise, le recourant estimant tout au plus que son activité correspondra à un 40%, ce qui est bien inférieur au taux de 80% qu'il déclarait rechercher.

Au vu de ce qui précède, la Cour considère qu'au moment de sa réinscription au chômage, l'objectif principal du recourant était bel et bien de développer son activité indépendante, de sorte qu'il n'avait pas la disponibilité nécessaire pour rechercher une activité salariée à 80%. Au vu des investissements du recourant, il est en effet peu vraisemblable que celui-ci aurait laissé tomber son activité indépendante au profit d'une activité salariée si cela avait été nécessaire. Le dossier est en outre suffisamment complet pour qu'un jugement valable puisse être rendu sur la base de celui-ci, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner l'administration d'un autre moyen de preuve, à l'instar d'un nouveau questionnaire relatif à l'activité indépendante du recourant (sur l'appréciation anticipée des preuves, voir ATF 147 I 167 consid. 4.1 et 124 V 90 consid. 4b ; cf. *supra* consid. 2.5 et *infra* consid. 4.1).

En conséquence, la Cour retient, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les conditions de l'aptitude au placement ne peuvent pas être considérées comme remplies en raison de l'activité indépendante exercée par le recourant.

3.

3.1 Subsidiairement, si son inaptitude au placement devait être confirmée, le recourant allègue que la responsabilité de sa conseillère ORP est engagée, dès lors qu'il a été insuffisamment renseigné sur les conditions du droit au chômage en cas d'activité indépendante par celle-ci, qui l'aurait au demeurant surveillé de manière illégale, de sorte que sa bonne foi doit être protégée.

3.2 Aux termes de l'article 27 alinéa 1 LPGA, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leur domaine de compétence, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations. L'article 27 alinéa 2 LPGA prévoit le droit pour chacun d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations.

L'article 27 LPGA est étroitement lié au principe constitutionnel d'après lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.). Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de cette disposition comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et respecter ses obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (arrêt du Tribunal fédéral K 7/06 du 12 janvier 2007 consid. 3.3, *in* : SVR 2007 KV no 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, *in* : Sozialversicherungsrechtstagung 2006, Saint-Gall 2006, p. 27 no 35). Aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'article 27 LPGA n'incombe à l'autorité tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre

son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral I 777/06 du 31 août 2007 consid. 6). Cela n'implique non plus pas que l'assureur social doive donner à titre préventif des informations dont on peut admettre qu'elles sont connues de manière générale (arrêts du Tribunal fédéral 8C_433/2014 du 16 juillet 2015 consid. 5.2 et 9C_894/2008 du 18 décembre 2008 consid. 3.2, *in* : RSAS 2009 p. 132).

Lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, le défaut de renseignement est assimilé à une déclaration erronée de sa part qui peut, à certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'article 9 de la Constitution fédérale suisse (ATF 143 V 341 consid. 5.2.1; 131 V 472 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_127/2019 du 5 août 2019 consid. 4.3). Les conditions posées par la jurisprudence sont que : a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; 129 I 161 consid. 4.1 ; 122 II 113 consid. 3b/cc avec les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5).

L'existence d'un renseignement erroné doit être prouvée ou au moins rendue hautement vraisemblable par celui qui se prévaut du principe de la bonne foi, l'absence de preuve étant défavorable à celui qui veut déduire un droit de l'état de fait non prouvé (arrêt du Tribunal fédéral 8C_419/2016 du 23 décembre 2016 consid. 3.2 et la référence citée).

3.3 Aux termes de l'article 43a alinéa 1 LPGA, l'assureur peut observer secrètement un assuré et, à cette fin, effectuer des enregistrements visuels et sonores ou utiliser des instruments techniques visant à le localiser aux conditions suivantes : (a) il dispose d'indices concrets laissant présumer qu'un assuré perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations ; (b) sans mesure d'observation, les mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.

L'application de l'article 43a LPGA est soumise à deux conditions cumulatives, qui doivent être remplies pour que les mesures d'observation puissent être ordonnées par l'assureur. Tout d'abord, l'assureur doit avoir des indices concrets qu'un assuré perçoit ou tente de percevoir de manière illicite des prestations (art. 43a al. 1 let. a). Il s'agit d'une notion juridique indéterminée, les travaux préparatoires ne précisent pas quels sont les indices suffisants. La doctrine relève cependant que l'on peut considérer comme des indices suffisants : les examens médicaux, les enquêtes ménagères, les dénonciations anonymes, les réseaux sociaux, etc. Concernant les réseaux sociaux, si l'assureur retire des indices des réseaux sociaux, ceux-ci doivent être consignés dans le dossier afin de pouvoir renforcer les soupçons nécessaires pour ordonner des mesures d'observation. De plus, pour que les preuves provenant des réseaux sociaux soient admissibles, la recherche effectuée ne doit pas avoir été une « observation en ligne », dont le but principal est de collecter de manière ciblée et systématique des données, mais doit consister seulement à obtenir des indices isolés et librement accessibles, propres à justifier objectivement la nécessité d'une observation (GÄCHTER/MEIER, BSK ATSG, ad art. 43a, n. 22ss et les références citées). La deuxième condition cumulative est que sans les mesures d'observation, les mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles (art. 43a al. 1 let. b).

3.4 En l'espèce, le recourant soutient s'être entièrement fié aux renseignements fournis par sa conseillère en personnel, mais que celle-ci ne l'avait nullement informé que son activité à 20% pour le compte de sa propre société (D _____ Sàrl) posait un problème relatif à son aptitude au placement, alors même qu'il lui avait exposé son projet de façon détaillée. Il met par ailleurs en doute l'objectivité de celle-ci, estimant qu'elle avait formulé des remarques inappropriées à son propos et l'aurait surveillé illégalement.

A la lecture du dossier, la Cour ne voit toutefois pas quel renseignement erroné fourni par la conseillère en placement et suivi par le recourant aurait conduit au prononcé de la décision d'inaptitude au placement. Au contraire, il ressort du dossier que le projet d'ouvrir un restaurant est antérieur à la réinscription de celui-ci au chômage et que la majorité des démarches relatives à cette activité indépendante (p. ex. création d'une société, location de locaux, engagement de personnel, etc) avaient déjà été réalisées à ce moment-là, raison pour laquelle le questionnaire « activité indépendante », qui a pour but de récolter des informations sur l'activité indépendante exercée par l'assuré afin de pouvoir ensuite traiter le dossier en connaissance de cause, lui a été adressé par sa conseillère en placement. Par ailleurs, on relèvera que l'intéressé avait déjà suivi des

séances d'informations lors de sa première inscription au chômage, si bien que les conditions du droit au chômage ne lui étaient pas totalement inconnues, et a été convoqué tout de suite après sa réinscription au chômage le 29 avril 2022 à un entretien de conseil avec sa conseillère le 9 mai suivant.

Quant à la question du comportement de la conseillère en placement de l'intéressé, la Cour constate tout d'abord qu'il ressort du dossier qu'aucune observation secrète n'a été ordonnée par l'ORP, ni par le SICT, et que le simple fait que celle-ci emprunte plusieurs fois par jour la route passant devant le restaurant du recourant ne suffit pas à retenir qu'il a été surveillé, ce d'autant plus qu'il s'agit de la route cantonale reliant E _____ et F _____, soit un axe très fréquenté et ce par de nombreuses personnes de la région. Il est vrai que, dans un courriel du 10 janvier 2023 adressé au SICT (cf. pièce 69), la conseillère en personnel a qualifié le recourant de « malhonnête », compte tenu du fait qu'il l'avait informée oralement qu'il prendrait un mois de vacances durant l'hiver, mais que rien ne figurait sur le document de contrôle du mois de décembre 2022, et ce alors que, selon une publication Facebook de l'intéressé datée du 22 décembre 2022, celui-ci avait indiqué que le restaurant serait fermé jusqu'au 19 janvier suivant. A cet égard, il a été rappelé ci-dessus (cf. *supra* consid. 3.3) que l'obtention d'indices isolés et librement accessibles, à l'instar de la publication mentionnée ci-avant, n'est pas illégale. Par ailleurs, la remarque formulée par la conseillère en personnel lors de l'entretien du 19 janvier 2023 (« Le DE a les bras bien bronzés ... n'a absolument pas parlé de ses vacances ») est certes indélicate, mais ne permet pas de conclure que celle-ci faisait preuve d'acharnement à l'encontre du recourant et n'était pas objective, ce d'autant plus que ce courriel n'a eu aucune influence sur la décision d'inaptitude du 4 octobre 2022, ni sur la décision sur opposition du 3 février 2023.

Compte tenu de ce qui précède, le grief tiré de la protection de la bonne foi ne peut pas être retenu et doit être rejeté.

4.

4.1 En application du principe de l'appréciation anticipée des preuves (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1), la Cour n'estime pas nécessaire de requérir l'édition des dossiers de l'ORP et de la Caisse de chômage Unia, étant donné que les pièces principales, et pertinentes pour la présente cause, desdits dossiers figurent déjà dans le dossier du SICT, qui a été déposé céans, de sorte que ces deux autres dossiers ne seraient pas susceptibles de modifier l'appréciation de la Cour quant à l'inaptitude au placement du recourant dès le 2 mai 2022.

4.2 Mal fondé, le recours est rejeté et la décision sur opposition du 3 février 2023 confirmée.

5.

5.1 Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. ^fbis LPGA), la loi spéciale, en l'occurrence la LACI, ne prévoyant pas le prélèvement de frais judiciaires.

5.2 Vu l'issue du litige, il n'est pas non plus alloué de dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.ssssssss

Sion, le 8 octobre 2024