

## **Assurance-chômage Arbeitslosenversicherung**

*ATC (Cour des assurances sociales) du 21 juin 2022, X. c. Caisse de chômage OCS – S1 20 71*

### **Demande de restitution d'indemnités versées à tort ; délai de péremption**

- Le délai relatif d'un an de l'art. 25 al. 2 LPGA commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (consid. 2.2).
- Une décision d'inaptitude au placement n'a pas d'effet suspensif, de sorte que l'administration pouvait réclamer la restitution des prestations versées à tort dès cette date (consid. 3.2).
- En l'espèce, absence de risques de décisions contradictoires. L'administration n'avait pas à attendre l'entrée en force de la décision fondant la demande de restitution (consid. 3.2).

### **Rückerstattung von zu Unrecht gezahlten Entschädigungen; Verwirkungsfrist**

- Die relative einjährige Frist von Art. 25 Abs. 2 ATSG beginnt ab dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die Verwaltung die Tatsachen, die die Rückerstattungspflicht begründen, bei Anwendung der von ihr vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt hätte kennen müssen (E. 2.2).
- Ein Entscheid über die Nichteignung zur Arbeitsvermittlung hat keine aufschiebende Wirkung, so dass die Verwaltung die zu Unrecht ausbezahlten Leistungen ab diesem Zeitpunkt zurückfordern konnte (E. 3.2).
- Im vorliegenden Fall bestand kein Risiko widersprüchlicher Entscheidungen. Die Verwaltung musste nicht die Rechtskraft der Entscheidung abwarten, die den Rückforderungsanspruch begründet (E. 3.2).

### **Faits**

**A.** X., née le xx.xx.1980, mariée et mère de deux enfants nés en 2009 et 2014, titulaire d'un CFC d'employée de commerce, a exercé plusieurs activités lucratives à temps partiel en qualité de vendeuse avant d'être licenciée par son dernier employeur pour des absences non justifiées. Elle a ainsi connu une période de chômage à partir du 30 avril 2015.

Le 5 mai 2015, l'intéressée s'est inscrite à l'assurance-chômage auprès de l'Office régional de placement de Sierre (ci-après : ORP) en indiquant rechercher un emploi à 50 % dès le 4 mai précédent. Depuis cette date, elle a requis le versement d'indemnités de chômage.

Après avoir procédé aux mesures d'investigations usuelles, la Caisse de chômage OCS (ci-après : la Caisse ou OCS) a indiqué à l'assurée, le 22 octobre 2015, que son droit à l'indemnité de chômage ne pourrait prendre naissance que dès le 31 mai 2015, dès lors qu'elle avait conservé un droit au salaire de son ancien employeur jusqu'à cette date. Le même jour, la Caisse a suspendu son droit à l'indemnité de chômage durant 22 jours, au motif qu'elle avait provoqué son licenciement. Par la suite, l'assurée a régulièrement remis les documents topiques à l'ORP et a perçu les indemnités de chômage.

**B.** (...) Par décision du 6 octobre suivant, le SICT a considéré que l'assurée n'était pas apte au placement depuis le 4 mai 2015, au motif que son organisation familiale ne lui permettait pas d'offrir la disponibilité requise pour retrouver un emploi. Il a considéré que le motif de son licenciement (absences), la solution de garde ponctuelle mais non continue du père de l'assurée et l'impossibilité d'avancer en novembre 2015 un cours prévu initialement en janvier 2016 d'une durée de deux demi-journées par semaine (problème de garde durant 4 jours de cours) étaient des indices tendant à démontrer que l'assurée ne bénéficiait pas d'une disponibilité suffisante pour prendre un emploi. Cette décision a été confirmée le 27 février 2017 par le SICT qui a rejeté l'opposition formée par l'assurée le 27 octobre 2016. (...) En date du 29 mars 2017, X. a recouru auprès de la Cour de céans en concluant à l'annulation de la décision entreprise. Dans un jugement du 17 septembre 2018 (S1 17 81), son recours a été rejeté (...). Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

**C.** Par décision du 26 avril 2019, la Caisse a ordonné à l'assurée la restitution d'un montant de 33'075 fr. 45 à titre d'indemnités de chômage perçues à tort. Elle a relevé que la décision du 6 octobre 2016 prononçant son inaptitude au placement, rétroactivement depuis le 4 mai 2015, était entrée en force dès lors qu'aucun recours n'avait été interjeté au Tribunal fédéral contre le jugement du 17 septembre 2018 de la Cour de céans.

X. s'est opposée à cette décision le 28 mai 2019 en faisant valoir que la Caisse n'avait pas demandé la restitution des indemnités de chômage dans le délai de péremption d'un an. (...) Subsidiairement, elle a demandé à OCS qu'elle renonce à requérir la restitution d'un montant de 33'075 fr. 45 car cela la mettrait dans une situation difficile. Finalement, elle a requis l'octroi de l'effet suspensif à son recours.

Le 27 février 2020, la Caisse a confirmé sa décision du 26 avril 2019 et rejeté l'opposition de l'assurée. Elle a estimé qu'elle n'avait été en possession de tous les éléments nécessaires pour la restitution qu'au moment où le jugement du 17 septembre 2018 du Tribunal cantonal était devenu exécutoire. (...)

**D.** X. a recouru céans contre cette décision le 28 avril 2020, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation, subsidiairement au renvoi du dossier à la Caisse pour nouvelle décision dans le sens des considérants. (...).

### **Considérants (extraits)**

**2.** Le litige porte sur le point de savoir si la Caisse était fondée, par sa décision sur opposition du 27 février 2020, à réclamer à la recourante le montant de 33'075 fr. 45, représentant la somme des indemnités de chômage indûment perçues durant la période du 4 mai 2015 au 6 octobre 2016. Plus particulièrement, il convient de déterminer si la décision de restitution des prestations du 26 avril 2019 a été notifiée dans le délai légal ou si cette demande est nulle, en raison de la péremption du droit de demander la restitution.

**2.1** L'article 95 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI ; RS 837.0), dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, prévoit que la demande de restitution est régie par l'article 25 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1), 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<sup>ère</sup> phrase LPGA).

**2.2** Le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint un an 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<sup>ère</sup> phrase aLPGA et 95 al. 1 LACI). 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 8C\_616/2009 du 14 décembre 2009 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 22 ad art. 95 LACI).

Selon la jurisprudence, le délai de péremption relative d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. L'administration 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 de la personne tenue à restitution (ATF 146 V 217 consid. 2.1 et 140 V 521 consid. 2.1). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. A ce défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 112 V 180 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 609/98 du 19 octobre 2000). En revanche, lorsqu'il résulte d'ores et déjà des éléments au dossier que les prestations en question ont été versées indûment, le délai de péremption commence à courir sans qu'il y ait lieu d'accorder à l'administration du temps pour procéder à des investigations supplémentaires (arrêts 8C\_799/2017 du 11 mars 2019 consid. 5.4 ; 9C\_454/2012 du 18 mars 2013 consid. 4 non publié in ATF 139 V 106 et les références ; ATF 133 V 579 consid. 5.1).

Lorsque le versement de prestations indues repose sur une erreur de l'administration, le délai de péremption relative d'un an n'est pas déclenché par le premier acte incorrect de l'office en exécution duquel le versement est intervenu. Au contraire, selon la jurisprudence constante, il commence à courir le jour à partir duquel l'organe d'exécution aurait dû, dans un deuxième temps – par exemple à

l'occasion d'un contrôle des comptes ou sur la base d'un indice supplémentaire – reconnaître son erreur en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui (ATF 146 V 217 précité consid. 2.2 et les références ; arrêt 8C\_405/2020 du 3 février 2021 consid. 3.2.2). En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour l'administration de réclamer le remboursement de prestations allouées à tort en cas de faute de sa part (ATF 124 V 380 consid. 1 ; arrêt 8C\_799/2017 précité consid. 5.4).

**2.3** 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 (Boris 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 sur la partie générale du droit des assurances sociales – OPGA ; RS 830.11 ; arrêt 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.1.1 et 5.2, paru in SVR 2012 IV Nr. 35 et les références). L'assureur indique la possibilité d'une remise dans la décision en restitution (art. 3 al. 2 OPGA).

**3.1** En l'occurrence, par décision du 6 octobre 2016, le SICT a déclaré la recourante inapte au placement dès son inscription au chômage au motif que son organisation familiale (garde d'enfant) ne lui permettait pas de bénéficier de la disponibilité requise pour retrouver un emploi. Cette décision a été confirmée sur opposition le 27 février 2017, puis par la Cour de céans le 17 septembre 2018. Ce jugement n'a pas été contesté auprès du Tribunal fédéral et est entré en force trente jours après sa notification. Par conséquent, entre mai 2015 et octobre 2016, la recourante a perçu de façon indue 33 075 fr. 45 à titre d'indemnité de chômage. La restitution de ces prestations touchées à tort a été requise par la Caisse par une décision du 26 avril 2019. (...)

**3.2** La recourante s'est appuyée sur un jugement du Tribunal de céans (rendu le 27 mai 2009 dans les causes S1 08 87 et S1 08 137), dans lequel il avait été admis que l'Office cantonal AI du Valais puisse statuer simultanément sur la question du droit aux prestations de l'assurance-invalidité et sur la demande de restitution des prestations indûment touchées, dans le but de sauvegarder le délai de péremption d'une année de l'article 25 LPGA en cas de recours contre la première de ces décisions. Cette façon de procéder a ensuite été confirmée par le Tribunal fédéral qui ne l'a pas jugé prématurée et qui a laissé entendre que cela permettait effectivement d'interrompre le délai de péremption. Selon la Haute Cour, rien n'obligeait ainsi l'assurance sociale à attendre que la décision constatant le caractère indu du versement soit définitive (arrêt 9C\_564/2009 du 22 janvier 2010 consid. 5).

Comme évoqué à juste titre par la recourante, un recours contre une décision prise sur l'aptitude au placement n'a effectivement pas d'effet suspensif (art. 100 al. 4 LACI), si bien que la décision du 6 octobre 2016 était immédiatement exécutoire. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'intimée a directement interrompu le versement des indemnités de chômage. Or, dès cette date, elle pouvait également réclamer la restitution des prestations qui avaient été versées à tort depuis le 4 mai 2015. A ce moment, force est de constater que la Caisse disposait de tous les éléments quant au principe de la restitution, quant à son montant, et quant à la personne tenue à restitution, soit tous les éléments décisifs pour la demande de restitution.

Contrairement à ce qu'elle soutient, le fait de rendre une décision de restitution en 2016 déjà ne comportait aucun risque de décisions contradictoires. La situation d'espèce n'est en effet en rien comparable à la jurisprudence citée par l'intimée (arrêt 9C\_223/2010 du 30 décembre 2010), dans laquelle il manquait plusieurs éléments essentiels (début du droit aux allocations pour perte de gain, montant de celles-ci) à l'autorité administrative pour fixer le montant des prestations complémentaires et l'étendue de la créance en restitution. Dans cette affaire, ces inconnues n'ont été levées que lors du prononcé des décisions par la Caisse cantonale de compensation qui a ainsi fixé le *dies a quo* du délai de péremption (arrêt 9C\_223/2010 précité consid. 4.2). Or, dans le cas d'espèce, l'intimée avait déjà toutes les informations nécessaires pour rendre une décision de restitution en octobre 2016 et il n'existait aucun risque de décisions

contradictoires, dès lors qu'aucune autre autorité administrative ne devait encore se prononcer sur un élément pouvant influencer la créance en restitution. Au demeurant, elle semble oublier que le délai de péremption de l'article 25 alinéa 2 LPGA concerne uniquement la fixation de la créance en restitution et non son exécution (ATF 122 V 275 consid. 5a *in fine*). Dans cette mesure, si la demande de restitution a été invoquée dans le délai et la forme prescrits, le délai pour la fixer est respecté une fois pour toute et ce même si la décision correspondante doit être annulée ultérieurement et remplacée par une nouvelle décision dont le contenu a été corrigé. Le sort juridique ultérieur de la décision de restitution ne joue donc aucun rôle (arrêt 8C\_152/2013 du 28 octobre 2013 consid. 3.2 et arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 54/06 du 12 septembre 2006 consid. 4.1). Partant, la Caisse n'avait pas à attendre sur l'entrée en force définitive de la décision sur l'aptitude au placement de la recourante pour rendre la décision de restitution. En faisant cela, elle a pris le risque de voir sa créance en restitution se périmer.

A la lecture de la jurisprudence, le *dies a quo* du délai relatif de péremption n'est ainsi pas lié à l'entrée en force de la décision fondant la demande de restitution (entre autres exemples : arrêts 8C\_616/2009 du 14 décembre 2009, dans lequel le délai de péremption a commencé à courir dès une décision du Service de l'emploi niant le droit à l'assuré à des indemnités de chômage en raison d'un gain assuré incorrectement déclaré, quand bien même cette décision a fait l'objet d'un recours puis a été annulée en dernière instance quelques années plus tard ; C 27/02 du 3 avril 2003, dans lequel il a été admis que le délai de péremption a débuté le jour où la Caisse de chômage a eu connaissance des décisions de l'assurance-invalidité octroyant des rentes d'invalidité, même si un recours était toujours ouvert contre celles-ci ; arrêts du Tribunal cantonal vaudois du 15 mai 2017 ACH 51/16 – 104/2017 et du 21 novembre 2011 ACH 59/11 – 135/2011, dans le cadre de demandes de restitutions suite à des inaptitudes au placement et dans lesquels le délai d'un an a commencé déjà lors de la décision de la division juridique des ORP et non lors de la décision sur opposition ou le jugement du Tribunal cantonal rendu bien plus tard sur la question de l'aptitude au placement des assurés concernés). Il en va autrement de la situation différente dans laquelle le paiement de prestations arriérées par une assurance sociale justifie la restitution de prestations d'une autre assurance, dans laquelle le caractère indu des prestations sujettes à

remboursement n'apparaît dès lors qu'après coup (par exemple, dans le cas d'un assuré handicapé qui n'est manifestement pas inapte au placement et qui s'est annoncé à l'assurance-invalidité et perçoit des indemnités de chômage jusqu'à la décision de cette assurance ; art. 15 al. 3 OACI). Dans cette hypothèse, le délai de péremption (de l'art. 95 al. 1bis LACI) ne commence à courir qu'à partir du moment où la décision de rente d'invalidité avec effet rétroactif est entrée en force car ce n'est qu'à ce moment-là que le caractère indu du versement des indemnités de chômage est constaté. Le point de départ du délai de péremption est donc subordonné à la naissance d'une obligation de restituer l'indu (ATF 127 V 484 consid. 3b/dd). Or, dans le cas d'espèce, l'obligation de restituer l'indu a pris naissance déjà le jour où le SICT a constaté l'inaptitude au placement de la recourante, dans sa décision du 6 octobre 2016 qui a été notifiée le même jour à l'intimée. A cette date, OCS a pris connaissance des faits ouvrant le droit à sa prétention en restitution et aurait dû entreprendre les démarches utiles pour sauvegarder son droit dans le délai péremptoire d'une année.

Il convient dès lors, avec la recourante, de retenir la date du 6 octobre 2016 comme moment déclencheur du délai de péremption d'une année. A ce moment-là, quoi qu'en dise l'intimée, elle était effectivement en possession de tous les éléments nécessaires pour pouvoir se rendre compte qu'elle avait versé des prestations à tort. Dans cette mesure, la décision du 26 avril 2019 a été rendue bien après l'écoulement du délai de péremption d'une année, si bien que le droit de l'intimée à réclamer la restitution de prestations indues s'est éteint.

**3.3** Attendu de ce qui précède, la demande de restitution n'ayant pas été formulée dans le délai péremptoire d'un an de l'article 25 alinéa 2 LPGA, la créance de la Caisse est périmée. Il convient ainsi d'admettre le recours et d'annuler la décision sur opposition du 27 février 2020 (et non de constater sa nullité : ATF 133 II 366 consid. 3.4 ; arrêt 8C\_77/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.2 et les références citées). (...)