

Cour des assurances sociales. Séance du 6 avril 2000. Statuant sur le recours interjeté le 14 septembre 1998 (**5S 99 201**) par **X, recourant**, représenté par Me A, avocat à Fribourg, contre les décisions rendues le 6 août et le 3 septembre 1998 par la **Caisse de chômage Y**, à Fribourg, **autorité intimée, en matière d'assurance-chômage (restitution d'indemnités versées à tort, droit aux indemnités d'un administrateur unique, protection de la bonne foi, péremption du droit à la restitution)**

En fait:

- A. X a exercé depuis le mois de mai 1995, aux deux tiers d'un emploi à temps complet, la fonction de directeur de la société B SA, active dans la conception, la diffusion et la réalisation de constructions en acier profilé et sise en son domicile, société dont il a également été l'actionnaire majoritaire et l'administrateur unique au bénéfice de la signature individuelle. En cette qualité, il s'est adressé une lettre de licenciement prenant effet au 31 mai 1997, motivant sa résiliation par des difficultés liées à la situation conjoncturelle .

Il a également fonctionné comme directeur des travaux de rénovation du Château de C à raison d'une activité de 33%, activité pour laquelle il a été affilié en qualité d'indépendant auprès de la Caisse de compensation du canton de Fribourg. Toutefois, faute de moyens financiers suffisants, la restauration dudit bâtiment a dû être suspendue au 30 mai 1997.

Devenu ainsi sans emploi, mais tout en restant administrateur de sa propre société, X s'est soumis au contrôle de l'assurance-chômage auprès de l'Office communal du travail de son domicile et a perçu depuis le 1^{er} juin 1997 des indemnités journalières prenant en compte un gain intermédiaire mensuel de Fr. 1'000.- qu'il s'était octroyé au moment de son licenciement, *"pour le suivi des affaires en cours et pour la recherche de nouveaux mandats"*.

- B. Le 16 juillet 1998, à la suite d'une révision opérée par son service "Inspectorat" de la division du marché du travail et de l'assurance-chômage, l'ancien Office fédéral du développement économique et de l'emploi (ci-après: OFDE), devenu aujourd'hui Secrétariat d'Etat à l'économie (seco), a invité la Caisse B à réclamer à son assuré les sommes de Fr. 45'061,90 et de Fr. 15'309,25, correspondant aux indemnités que celui-ci avait reçues durant les mois de juin 1997 à février 1998 et de mars à mai 1998. Aussi la Caisse lui a-t-elle notifié deux décisions dans ce sens, le 6 août et le 3 septembre 1998. Elle a fait valoir que, parce qu'il confondait en sa personne les qualités d'employeur et d'employé de sa propre société, il avait simulé

son licenciement dans le but de percevoir des indemnités de l'assurance-chômage.

Représenté par Me A, avocat à Fribourg, X a interjeté le 14 septembre 1998 recours de droit administratif auprès du Tribunal administratif contre ces décisions, concluant avec suite de frais et dépens à leur annulation ainsi qu'à la reconnaissance de ses prétentions à l'égard de sa caisse de chômage à partir de juin 1997 et au-delà de mai 1998.

(...)

En droit:

1. a) (...)

b) (...)

2. a) Aux termes de l'article 95 al. 1 LACI, la caisse est tenue d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations de l'assurance auxquelles il n'avait pas droit. Elle exige de l'employeur la restitution de l'indemnité allouée en cas de réduction de l'horaire de travail ou d'intempéries quand cette indemnité a été versée à tort. Lorsque l'employeur est responsable de l'erreur, il ne peut exiger de ses travailleurs le remboursement de l'indemnité. L'alinéa 2 de cette même disposition prévoit que 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 en partie. La caisse soumettra le cas à l'autorité cantonale qui statuera.

b) D'après la jurisprudence constante du TFA, conformément à un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. Il faut distinguer la reconsidération de la révision de décisions de l'administration. Dans cette dernière, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve propres à conduire à une appréciation juridique différente. Ces principes valables en droit des assurances sociales et, de façon générale, en droit administratif, ont pour effet que l'administration n'est pas libre d'annuler des décisions entrées en force, mais qu'il faut que soient réunies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision (ATF 122 V 368 consid. 2; ATF 122 V 271

et 272 consid. 2 / DTA 43/1996-1997 n° 23 p. 133 consid. 2; DTA 43/1996-1997 n° 28 p. 157 consid. 3a; VSI 1996 p. 133 et 134 consid. 6b; Pratique VSI 1996 p. 259 consid. 4b).

Les conditions mises à la reconsidération des décisions entrées en force valent également dans le cadre de la restitution des prestations indues d'assurance sociale en général (DTA 43/1996-1997 n° 28 p. 157 consid. 3a et les références légales) et d'assurance-chômage en particulier (95 LACI; ATF 122 V 368 consid. 2; ATF 122 V 271 et 272 consid. 2 / DTA 43/1996-1997 n° 23 p. 133 consid. 2 et les références), indépendamment du fait que ces prestations ont été accordées de manière formelle (décision formelle) ou non (ATF 122 V 368 et 369 consid. 3 et les renvois). Dans ce dernier cas, tant que les prestations n'ont pas acquis force de chose décidée, l'administration peut revenir sur leur octroi sans que soient réalisées les conditions présidant à la révocation des décisions administratives (reconsidération ou révision procédurale, ATF 122 V 367ss). Il en va de même si l'octroi des prestations repose sur une décision formelle qui n'est pas encore entrée en force de chose jugée (ATF 122 V 369 consid. 3; RCC 1988 p. 549 consid. 2a).

Pour déterminer si une décision est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur l'état du droit en vigueur et la pratique existant au moment du prononcé de cette décision. Une modification de la pratique ne fait pas apparaître l'ancienne comme manifestement inexacte. La reconsidération vise la correction d'une application originellement erronée du droit, y compris la constatation inexacte des faits (ATF 117 V 17 consid. 2c; DTA 30/1982 n° 19 p. 115 consid. 2a). Seules les erreurs grossières de l'administration seront corrigées (ATF 109 V 113 consid. 1c; 102 V 17 consid. 3a). Il y a erreur manifeste non seulement lorsque la décision à reconsidérer a été prise sur la base de règles de droit fausses ou irrelevantes, mais encore lorsque des dispositions topiques n'ont pas été appliquées ou l'ont été faussement (DTA 43/1996-1997 n° 28 p. 158 consid. 3b).

3. Est litigieuse, en l'espèce, la question de savoir si le recourant est tenu de restituer les indemnités d'assurance-chômage perçues par lui durant les mois de juin 1997 à février 1998 et de mars à mai 1998, ce qui suppose qu'il ait bénéficié à tort de ces versements sur ces périodes. Ainsi, l'objet de ce litige n'est pas de savoir si le recourant peut bénéficier d'une remise de l'obligation de restituer les prestations reçues indûment, question dont la compétence pour juger incombe à l'Office public de l'emploi.
 - a) Le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage suppose, entre autres exigences légales, qu'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e LACI), c'est-à-dire qu'il ait exercé durant le délai-cadre de cotisation de deux ans (art. 9 al. 3 LACI) une activité lucrative

soumise à cotisation d'une durée de six mois au moins (art. 13 al. 1 LACI). D'après l'art. 2 al. 1 let. a LACI, est tenu de payer des cotisations d'assurance-chômage celui qui est obligatoirement assuré selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) et doit payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante en vertu de cette loi.

(Jurisprudence sur l'[aptitude au placement](#))

- b) Selon la jurisprudence du TFA, sous réserve d'une erreur manifeste, la qualité de travailleur de l'assuré est en principe définie dans l'assurance-chômage en fonction du statut de cotisant à l'AVS. Les autorités de l'assurance-chômage ne peuvent dès lors statuer de leur propre chef sur un statut approuvé et formellement établi par l'AVS. Aucune erreur manifeste ne peut être décelée lorsque - selon un extrait du registre du commerce - les organes AVS compétents ont enregistré un membre du conseil d'administration et actionnaire unique d'une SA comme travailleur salarié. Du point de vue du droit à l'assurance-chômage, cet assuré doit dès lors être considéré comme un travailleur salarié et payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante en vertu de la LACI (DTA 1998 n° 3 p. 8 / ATF 123 V 234; DTA 1993-1994 n° 1 p. 7; ATF 119 V 156 consid. 3a, 117 V 4 consid. 4b, 115 Ib 42 consid. 4b, 106 V 53, 104 V 204 consid. 1c). Ainsi, un statut fixé par la caisse de compensation compétente, ayant force de chose jugée et liant les organes de l'assurance-chômage, ne saurait être interprété librement, mais uniquement sous l'angle de l'erreur manifeste (DTA 1993-1994 n° 1 p. 7).

Les juges fédéraux ont estimé, s'agissant d'un assuré qui recourt périodiquement aux prestations de l'assurance-chômage (en l'espèce, par deux fois à raison d'un mois, respectivement de deux mois, en l'espace de moins d'une année) lorsque la société dont il est l'actionnaire majoritaire et l'administrateur unique ne peut plus temporairement l'occuper, qu'il n'a pas droit aux indemnités de chômage, faute d'aptitude au placement. Ils ont en effet considéré que, compte tenu de la période limitée qu'il peut consacrer à un emploi éventuel et eu égard au domaine d'activité dans lequel il est à même d'être placé comme salarié (il est expert-comptable), il apparaît qu'il n'est pas en mesure d'offrir à un employeur toute la disponibilité exigible (DTA 1992 n° 11 p. 125). Ils ont par ailleurs posé le principe selon lequel l'aptitude au placement doit être niée à un dirigeant d'entreprise qui a été licencié par sa propre société pour raisons économiques, avec toutefois la perspective de retrouver son emploi dès l'assainissement financier de l'entreprise (DTA 1995 n° 11 p. 57).

4. a) Appelée dans le cas d'espèce à se prononcer en premier lieu sur l'importance du chômage du recourant, la Cour de céans relève que celui-ci a résilié avec effet au 31 mai 1997 ses propres rapports de travail avec

l'entreprise dont il était l'actionnaire majoritaire et l'administrateur unique. Par ailleurs, il a - selon ses termes - vu son activité de directeur des travaux de rénovation du Château de C suspendue au 30 mai 1997, faute de moyens financiers permettant la poursuite du chantier. La moyenne cumulée des revenus réalisés durant les six derniers mois auprès de ces deux "employeurs" a servi de référence au calcul de gain assuré de l'assuré.

- b) S'il est incontesté et incontestable que, pour la première occupation, X devait bien être considéré comme salarié de B SA selon la LAVS et, partant, tenu de payer des cotisations d'assurance-chômage sur les revenus tirés de cette activité, en application de l'art. 2 al. 1 let. a LACI, sa qualité de travailleur au service de la Fondation du Château de C, reconnue par la Caisse intimée, n'est en revanche pas aussi manifeste qu'il le soutient dans son acte de recours. En effet, comme le relève avec pertinence le rapport de révision de l'ancien OFDE, dite Fondation a certifié à la Caisse de compensation du canton de Fribourg n'avoir versé aucun salaire soumis à cotisation (voir sa lettre du 26 février 1998). Par ailleurs, alors que l'assuré invoque avoir versé sur ces revenus des cotisations d'assurance à sa caisse de chômage, il ressort pourtant du dossier de la Caisse de compensation cantonale, désignée par lui comme étant sa caisse d'affiliation AVS, que celle-ci, se fondant sur ses indications personnelles (voir le questionnaire d'affiliation, rempli par lui le 14 avril 1997), l'a enregistré en qualité d'indépendant pour cette activité et a rendu le 7 novembre 1997 une décision de cotisations personnelles qu'il n'a pas contestée. De plus, ce dernier a paradoxalement affirmé, en réponse à la requête de déclaration de salaires 1996 faite à la Fondation C, qu'elle n'avait occupé personne, ni en 1996 ni en 1997.

Or, comme il vient d'être relevé plus haut, il n'appartient pas aux autorités de l'assurance-chômage, ni davantage au juge des assurances sociales, de définir ou de requalifier le statut de cotisant de l'assuré déjà formellement établi par l'AVS, statut qui vaut également pour l'assurance-chômage, à moins d'être entaché d'une erreur manifeste. La décision de cotisation précitée, portant sur la période comprise entre le 1^{er} juin 1996 et le 31 mai 1997 et entrée en force de chose jugée, ainsi que les éléments du dossier se rapportant à cette activité ne permettent pas de déceler dans le cas d'espèce une telle erreur. C'est dès lors à tort et en violation de l'art. 2 al. 1 let. a LACI ainsi que de la jurisprudence du TFA que la Caisse interprofessionnelle de chômage des industriels et artisans fribourgeois a modifié pour l'assurance-chômage la qualification donnée par la Caisse cantonale de compensation à l'activité de directeur de la restauration du Château de C exercée par le recourant.

Il suit de là que les revenus réalisés par lui au titre de cette activité ne lui donnent pas droit à des prestations d'assurance-chômage et, partant, ne doivent pas être pris en compte dans la détermination de son gain assuré.

5. Cela étant, il s'agit d'examiner si, relativement au chômage que le recourant subit comme employé de B SA, son droit à l'indemnisation doit lui être nié pour d'autres raisons.

- a) Agissant en sa qualité de commission de surveillance d'application de l'assurance-chômage, l'ancien Office fédéral précité a estimé que X ne pouvait être tenu pour partiellement sans emploi au sens de l'art. 10 al. 2 bis LACI, au motif qu'il n'était pas occupé normalement en raison d'une réduction passagère du temps de travail, et qu'il se trouvait, pour le surplus, dans le cercle des personnes ne pouvant prétendre à être indemnisées selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Il a considéré, en d'autres termes, que le licenciement invoqué par l'assuré était un acte simulé et propre à lui refuser les prestations de l'assurance-chômage.

Pour sa part, l'assuré a fait valoir qu'il se trouvait sous le coup d'un véritable licenciement, le gain mensuel moyen de Fr. 1'000.- devant être considéré comme un revenu intermédiaire. Il soutient qu'il est gratuit et arbitraire d'affirmer qu'il avait choisi cette voie du licenciement et de l'indemnisation dans le but unique d'assurer la survie de son entreprise, car sa situation était réellement celle d'un chômeur entièrement apte au placement, qui avait entrepris de très nombreuses démarches pour retrouver du travail et était disponible immédiatement et pour un temps illimité. Aussi juge-t-il qu'il est excessif de vouloir exiger de lui qu'il quitte sa fonction d'administrateur de sa société, voire qu'il provoque la dissolution de celle-ci, pour se mettre à l'abri du motif d'exclusion de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

- b) D'après l'art. 31 al. 1 LACI, les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail s'ils remplissent les conditions expressément prévues aux let. a - c. Les employeurs, qui ont toute liberté pour décider de l'introduction de la réduction de l'horaire de travail et de la durée des prestations, sont exclus du cercle des bénéficiaires de cette indemnisation (DTA 1996-97 n° 10 p. 48 consid. 2). Le sont également les personnes qui, sans être formellement des employeurs, fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. c LACI). L'exclusion des personnes ainsi désignées est considérée comme absolue, selon le TFA (DTA 1998 n° 3 p. 8 consid. 7a / ATF 123 V 234 consid. 7a; ATF 113 V 74). Un employé membre du conseil d'administration d'une entreprise jouit d'un pouvoir de décision notable ex lege au sens de cette disposition (DTA 1996-97 n° 23 p. 130 / ATF 122 V 270), même si sa participation au capital social de la société est peu

importante (2%) et s'il ne dispose que de la signature collective à deux (DTA 1996-97 n° 10 p. 48).

Il s'ensuit que, si X avait requis des prestations pour réduction de l'horaire de travail de B SA dont il était l'administrateur unique avec signature individuelle, elles lui auraient été refusées. Il n'en va toutefois pas, dans le cas d'espèce, des indemnités en cas de RHT, mais des indemnités de chômage selon les art. 8 ss LACI. Aussi la question - soulevée par l'ancien OFDE - se pose-t-elle de savoir si le comportement de l'assuré détourne la réglementation sur l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et empêche l'application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

- c) Les art. 8 ss LACI ne comprennent aucune norme semblable à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, en sorte que les personnes dont la situation au sein d'une entreprise est assimilable à celle d'un employeur peuvent en principe se voir reconnaître le droit à une indemnisation. Ce ne peut toutefois être le cas lorsque, prétendant à de telles indemnités, elles commettent un abus de droit en détournant la loi de son but (DTA 1998 n° 3 p. 8 consid. 7bb / ATF 123 V 234 consid. 7bb et les références; DTA 1996-97 n° 31 p. 170). Plusieurs possibilités peuvent se présenter.

Lorsque la réduction de l'horaire de travail est totale, c'est-à-dire lorsque l'activité d'une entreprise est entièrement suspendue pour un certain temps, les employeurs ou personnes assimilées - dont les relations contractuelles de travail se poursuivent néanmoins -, ne peuvent prétendre une indemnisation selon l'art. 31 LACI. Si, en revanche, leurs rapports de travail sont résiliés, on est en présence d'une situation de chômage complet et les conditions des art. 8 ss LACI sont réunies pour leur ouvrir droit aux indemnités de chômage. On ne peut ainsi pas parler de détournement du sens de la loi lorsque l'entreprise a mis un terme à son exploitation et que le travailleur a cessé toute activité à son service (DTA 1998 n° 3 p. 8 consid. 7bb / ATF 123 V 234 consid. 7bb et les références).

Dans une autre hypothèse fondamentalement différente, il peut arriver qu'un travailleur conserve sa position dirigeante dans l'entreprise en dépit du congédiement qu'il s'est donné et puisse ainsi continuer à fixer ou à influencer de façon déterminante les décisions de l'employeur. Il commet alors un abus de droit s'il prétend dans ces conditions à des indemnités de chômage afin de surmonter des périodes de difficultés de l'entreprise et de pouvoir reprendre ultérieurement une activité salariée dans "sa" SA, qui continue d'exister, en ce sens qu'il contourne la réglementation sur l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (art. 31 al. 3 LACI), laquelle exclut certaines catégories de personnes du cercle des ayants droit. Le TFA a admis que tel était le cas d'un administrateur unique, par ailleurs seul actionnaire de sa propre société anonyme, qui avait résilié son propre contrat de travail et revendiqué ensuite des indemnités journalières de

l'assurance-chômage, tout en conservant sa position d'employeur (il avait déclaré un gain intermédiaire de Fr. 8'000.-) (DTA 1998 n° 3 p. 8 / ATF 123 V 234). Il a jugé de la même façon la situation de deux associés gérants d'une Sàrl, disposant individuellement du pouvoir de décision, qui s'étaient mutuellement licenciés et avaient demandé à bénéficier d'indemnités journalières (DTA 1996-97 n° 31 p. 170).

- d) En l'occurrence, il s'avère que le recourant a continué d'agir en qualité d'administrateur unique de sa société après son licenciement, dont il a lui-même fixé le principe et la date, puisqu'il s'est conservé une activité lucrative destinée à assurer le suivi des affaires en cours et la recherche de nouveaux mandats. Il s'est donc mis au "chômage partiel" - comme il l'écrit dans sa lettre de résiliation du 30 mai 1997 - tout en se garantissant une activité minimale pour laquelle il a continué à assumer les tâches d'un employeur. Ainsi a-t-il défini l'importance (fluctuante) de son horaire de travail et décidé à l'égard de l'assurance-chômage de la rémunération de cette activité résiduelle, qu'il a d'abord établie à Fr. 1'000.- par mois jusqu'en janvier 1998, puis abandonnée pour des raisons financières. Pour le reste, il s'est également maintenu dans la position d'un employeur qui dispose de la liberté lui permettant de réactiver en tout temps son entreprise et de reprendre en cas de besoin son activité salariée auprès d'elle, comme il l'a d'ailleurs fait en août 1998. Dans ces conditions, son comportement consistant à revendiquer des indemnités de l'assurance-chômage revient à détourner la réglementation de l'art. 31 al. 3 let. c LACI de son but, qui est précisément d'empêcher un tel abus de droit de la part des employeurs, étant entendu que leur perte effective de travail est pratiquement incontrôlable. Par principe, on ne peut en effet pas admettre l'octroi d'indemnités journalières à un assuré qui, comme le recourant, peut de son propre chef intervenir sur l'existence d'une activité résiduelle, sur le montant de sa rémunération, sur l'importance de son gain intermédiaire et, partant, l'indemnisation proprement dite de l'assurance-chômage.

Outre cela, il apparaît encore des circonstances du cas d'espèce et de la volonté exprimée du recourant que celui-ci sollicite l'octroi seulement provisoire des indemnités de chômage pour des raisons économiques, dans le but de sauver son entreprise - à l'époque à cours de mandats - en la soulageant temporairement de la charge de son propre salaire. La limitation dans le temps de cette solution découle par ailleurs naturellement de la double position de gérant et d'employé de l'assuré qui avait intérêt à rétablir une situation de plein emploi dès que possible. Dans ce sens, sa demande de prestations correspond davantage à une réduction du temps de travail dans l'attente d'une reprise des commandes, laquelle s'est, au demeurant, produite le 1^{er} août 1998. Il s'agit là d'un procédé abusif aux yeux de l'assurance-chômage, dont il a usé derechef en requérant de nouvelles indemnités à partir du 1^{er} janvier 1999, après que la reprise de son activité pour B SA a été à nouveau interrompue par lui, faute de mandat: il n'incombe

pas à l'assurance-chômage de palier aux difficultés économiques d'une entreprise et de suppléer à l'absence passagère de travail d'une personne indépendante ou dont le statut lui est assimilable.

Il faut dès lors nier pour ces raisons le droit du recourant à l'indemnisation prévue aux art. 8 ss LACI.

- e) Au surplus, une réflexion menée à propos de l'aptitude au placement de X conduit au même résultat. En effet, il a continué après la résiliation de ses propres rapports contractuels de travail à oeuvrer pour sa société en qualité d'administrateur unique, avouant passer le plus clair de son temps à la recherche de mandats et à la prospection du marché de la construction (voir ses lettres du 2 septembre et du 30 octobre 1997 adressées à sa caisse de chômage). Dans la mesure où il a ainsi concrètement manifesté sa détermination de tout entreprendre pour sortir son entreprise de la situation difficile dans laquelle elle se trouvait et, partant, démontré son intention de lui consacrer la plus grande partie de son temps dès qu'une amélioration se ferait sentir au point de vue économique - ce qu'il a été capable de faire depuis le mois d'août 1998 -, il faut bien admettre qu'il n'était pas réellement disposé ni en mesure d'offrir à un employeur autre que B SA toute la disponibilité exigible. S'il l'était par hypothèse, ce n'était alors que pour une période trop incertaine, le temps que la situation économique se décante, ce qui ne suffit pas pour reconnaître son aptitude au placement. Affirmer une disponibilité totale pour tout employeur potentiel, comme l'invoque le recourant, équivaldrait à admettre l'idée qu'il aurait véritablement accepté d'abandonner son occupation à 66% au service de dite entreprise ou même de liquider cette dernière, ce qui n'est pas soutenable dans le cas d'espèce, au vu des éléments évoqués ci-dessus, qui vont précisément dans le sens contraire.

Enfin, le fait que X a trouvé un nouvel emploi de directeur à temps partiel (33%) auprès de D SA depuis le 1^{er} juin 1998 ne fonde pas davantage son aptitude au placement relativement à son occupation auprès de sa société, mais atteste uniquement qu'il a pu remplacer son activité perdue de directeur de la restauration du Château de C par une autre de même importance.

6. Il reste encore à analyser le deuxième moyen que le recourant oppose à la restitution des prestations indûment perçues, à savoir celui tiré de la protection de sa bonne foi. Il invoque en effet que sa caisse de chômage l'a assuré du versement des prestations requises en parfaite connaissance de sa position dans son entreprise, en sorte qu'il n'a pas à subir les conséquences d'une éventuelle erreur de l'administration.

- a) Le principe de la protection de la bonne foi, qui découle directement de l'art. 4 al. 1^{er} aCst., protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il a envers le

comportement des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Cela signifie entre autres que de faux renseignements donnés par des autorités administratives permettent, à certaines conditions, de traiter le demandeur d'une manière qui s'écarte du droit matériel (RFJ 1997 p. 406; RAMA 1993 p. 116 et références citées; DTA 1990 n° 1 p. 16; ATF 109 V 55, 106 V 139 / RCC 1981 p. 194). Il confère au citoyen le droit d'exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses et assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'à juste titre il a placée dans ces promesses et assurances (ATF 114 la 213), lorsque les conditions cumulatives suivantes sont réunies (cf. par ex. ATF 121 V 65 consid. 2a; RFJ 1997 p. 406; RAMA 1993 p. 116 et références citées):

1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées;
2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence;
3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu;
4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice;
5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné.

Au demeurant, même lorsque toutes les conditions de la protection de la bonne foi sont réalisées, l'exigence d'une saine gestion de l'assurance sociale et le principe de la légalité peut l'emporter sur la sécurité du droit et la garantie de la bonne foi, si cela est justifié par la pesée des intérêts en présence (ATF 122 V 405 consid. 3b/bb; 116 lb 185 consid. 3c; arrêt du TFA du 29 avril 1997 en la cause N. [C 80/96], publié dans la RFJ 1997 p. 194, consid. 4c). Il en a été jugé ainsi dans cette dernière affaire, dont la décision attaquée tendait à la restitution par l'entreprise recourante d'un montant de plus de Fr. 400'000.- au titre de prestations d'assurance-chômage touchées indûment.

- b) En l'occurrence, où la Caisse intimée a pris des dispositions concrètes à l'égard du recourant (versement, durant une année entière, des indemnités d'assurance-chômage fondées sur les art. 8 ss LACI), le problème de la protection de la bonne foi ne se pose pas relativement aux informations erronées qui auraient été fournies à ce sujet par l'administration au recourant, car tel est bien évidemment le cas, mais par rapport à la prise des décisions formelles fondant le versement de ces indemnités. Dans ces circonstances, il ne fait alors pas de doute que les conditions 1 (prise de

position dans une situation concrète), 2 (compétence de l'autorité), 3 (inexactitude du renseignement non reconnaissable d'emblée) et 5 (absence de changement de la loi) se trouvent réalisées (voir à ce propos l'arrêt qu'a rendu le TFA le 4 février 1999, publié dans la SVR 1999 ALV n° 18 p. 45 consid. 3b).

Cela étant, il n'est pas évident, dans le cas concret, de déterminer si et dans quelle mesure l'assuré, se fondant ainsi sur l'exactitude de ces décisions, a adopté un comportement qui lui aurait été préjudiciable, c'est-à-dire sur lequel il ne pourrait revenir sans subir de désavantage (4^{ème} condition). Il ne fait en effet pas valoir qu'il aurait pris d'autres dispositions qui lui auraient été plus avantageuses, s'il avait su qu'il n'avait pas droit aux prestations de l'assurance-chômage. En particulier, le simple fait qu'il ait utilisé les indemnités journalières faussement versées par sa caisse de chômage pour sa subsistance personnelle, afin d'éviter de tomber dans le besoin, - ce qu'il n'argue même pas - ne constitue pas un acte de disposition de sa part (SVR 1999 ALV n° 18 p. 45 consid. 3b). Par ailleurs, on ne peut admettre que le recourant, qui avait déjà passé le plus clair de son temps à prospector le marché de la construction à la recherche de nouveaux mandats pour son entreprise, aurait encore intensifié ses investigations s'il avait connu sa véritable situation juridique dès le dépôt de sa demande d'indemnisation et, par voie de conséquence, aurait pu décrocher plus rapidement de nouveaux contrats et réduire sa période de "chômage": tout cela n'est que conjecture.

Dès lors que les exigences jurisprudentielles de la reconnaissance de la bonne foi font défaut, X ne peut valablement se prévaloir de sa protection.

- c) Au demeurant, la Cour de céans relève encore que, dans le cas particulier, l'intérêt de l'administration à recouvrer les prestations indûment allouées l'emporte sur celui du recourant à ne pas restituer lesdites prestations, de sorte que, pour cette raison également, celui-ci ne peut invoquer les règles de la bonne foi pour s'opposer aux prétentions de la Caisse.
7. La question se pose enfin de savoir si la restitution réclamée, admise quant à son principe, est atteinte par la péremption de l'art. 95 al. 4 LACI.
- a) L'art. 95 al. 4 LACI prévoit que le droit de répétition se prescrit une année après que l'organe qui a payé a eu connaissance des faits, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation.

D'après la jurisprudence du TFA, les délais fixés à l'art. 95 al. 4 LACI, nonobstant la terminologie légale, sont des délais de péremption (ATF 124 V 380 / DTA 1999 n° 13 p. 67 / SVR 1999 ALV n° 16 p. 41; SVR 1997 ALV n° 84 p. 255 consid. 2c/aa; ATF 122 V 274 consid. 5a et la jurisprudence citée).

Le délai de péremption d'une année de l'art. 95 al. 4 LACI commence à courir dès le moment où la caisse de chômage aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 124 V 380 / DTA 1999 n° 13 p. 67 / SVR 1999 ALV n° 16 p. 41; SVR 7/8 1999 ALV n° 16 p. 41; ATF 122 V 270 consid. 5a / DTA 1996-1997 n° 23 p. 130). Cette jurisprudence s'inspire des principes développés à propos de la réglementation analogue figurant à l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) (ATF 122 V 275 consid. 5a; SVR 1997 ALV n° 84 p. 256 consid. 2c/aa; voir, à propos de l'art. 47 al. 2 LAVS: ATF 119 V 433 consid. 3a; 111 V 17 consid. 3). Elle vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part. Elle est au demeurant en harmonie avec les principes développés par le TFA à propos de l'art. 82 al. 1 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101), qui fixe le début du délai d'une année dans lequel la caisse de compensation doit demander la réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS dans des termes semblables à ceux figurant à l'art. 47 al. 2 LAVS (voir par exemple ATF 121 V 240 consid. 3c/aa; 118 V 195 consid. 3a et les références citées). Le délai de péremption s'attache à la fixation de la prétention en restitution, non pas à son exécution (ATF 117 V 108 consid. 2b).

D'après la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 2 LAVS (et donc aussi applicable en matière d'assurance-chômage; ATF 122 V 275 consid. 5b/aa), lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration (par exemple une erreur de calcul d'une prestation), on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise. 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 une administration de réclamer le remboursement de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 110 V 304).

Dans un litige portant sur la restitution d'indemnités versées en cas de réduction de l'horaire de travail, lequel a donné lieu à un arrêt publié aux ATF 124 V 380, le TFA a toutefois jugé que ces principes ne sauraient sans plus être transposés à la restitution d'indemnités allouées pour un membre du conseil d'administration d'une société anonyme travaillant au service de celle-ci. Etant donné l'effet de publicité de l'inscription au registre du commerce - à la lecture duquel la qualité de membre du conseil d'administration est reconnaissable - la caisse de chômage est réputée avoir eu connaissance d'emblée de l'appartenance du travailleur audit conseil, qui est une circonstance excluant le droit de l'intéressé à une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (cf. art. 31 al. 3 let. c LACI). Dans cette

éventualité, un report du point de départ du délai d'une année au sens de l'arrêt ATF 110 V 304 n'entre pas en ligne de compte (ATF 122 V 270 consid. 5 et les références / DTA 1996-97 n° 23 p. 131 consid. 5): le droit de restitution de la caisse est périmé en ce qui concerne les indemnités versées plus d'un an avant le prononcé de la décision de restitution (ATF 122 V 270 consid. 5b/bb).

- b) Dans le cas particulier, suivant les règles que l'on peut tirer de la dernière jurisprudence précitée, on doit considérer que la Caisse intimée connaissait d'emblée l'appartenance du recourant au conseil d'administration de sa propre société. De plus, orientée par lui de façon détaillée sur ses activités économiques et sur les circonstances de sa demande de prestations, elle disposait, déjà au moment où son assuré a revendiqué les indemnités d'assurance-chômage, de tous les éléments nécessaires et suffisants lui permettant - au terme d'une analyse approfondie - de rejeter en pleine connaissance de cause ses prétentions abusives. Partant, le droit de restitution de la caisse est périmé en ce qui concerne les indemnités versées plus d'un an avant le prononcé de la première décision de restitution, soit avant le 6 août 1997.
 - c) Quant à la péremption quinquennale, courant dès le versement de chaque indemnisation mensuelle, elle n'est en revanche pas acquise.
8. Au vu de ce qui précède, il est établi que les décomptes accordant à X des indemnités journalières afférentes aux mois d'août 1997 à février 1998 et de mars à mai 1998 sont ainsi entachés d'une erreur de droit manifeste. Le montant litigieux objet des décisions de restitution, de Fr. 60'371,15 (Fr. 45'061,90 + Fr. 15'309,25), diminué de la partie de restitution périmée, est à n'en pas douter important. Aussi les exigences de la reconsidération des décisions administratives (entrées en force) sont toutes réalisées.

Il suit de là que la Caisse intimée était fondée à réclamer au recourant la restitution des prestations indûment touchées qui n'étaient pas encore atteintes par la prescription, soit de celles perçues entre le 6 août 1997 et le 31 mai 1998. Partant, le recours doit être partiellement admis et la cause renvoyée à la Caisse Y afin qu'elle fixe sur cette base le nouveau montant des prestations à restituer par son assuré, lequel a la faculté de demander la remise de son obligation (art. 95 al. 2 LACI).

9. (...)

10. (...)

LACI.2.1.a, 8, 31.3.c, 95.1