

200.2016.576.AC

ANP/BEJ

**Tribunal administratif du canton de Berne**  
Cour des affaires de langue française

**Jugement du juge unique du 19 décembre 2016**

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, juge  
P. Annen-Etique, greffière

**A.** \_\_\_\_\_  
représenté par **B.** \_\_\_\_\_  
recourant

contre

**beco Economie bernoise, Caisse de chômage**  
Services spéciaux, Lagerhausweg 10, 3018 Berne  
intimée

relatif à une décision sur opposition rendue par cette dernière le 19 mai 2016



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, né en 1963, a accompli entre le 15 avril 2013 et le 18 décembre 2014 plusieurs missions comme ouvrier en construction pour le compte d'une entreprise de placement temporaire. Suite à son inscription auprès de l'assurance-chômage (AC), un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 13 janvier 2015 au 12 janvier 2017. Après avoir retrouvé un emploi le 5 mai 2015, puis perdu celui-ci au 1<sup>er</sup> décembre 2015, il s'est à nouveau annoncé à l'AC à compter du 2 décembre 2015. Selon un décompte du 23 décembre 2015, la caisse de chômage de beco Economie bernoise (la Caisse) lui a versé des prestations à hauteur de Fr. 3'184.60 pour décembre 2015. Par décision du 5 janvier 2016, le Service de l'emploi de beco Economie bernoise a nié l'aptitude au placement de l'assuré du 2 décembre 2015 au 3 janvier 2016 et, partant, son droit à l'indemnité durant la même période. Cette décision est entrée en force et la Caisse a compensé le montant de Fr. 3'184.60 exigé en restitution pour décembre 2015 avec les indemnités de mars 2016 fixées à Fr. 3'316.35, d'où un solde de Fr. 131.75 encore versé à l'intéressé le 4 avril 2016.

**B.**

En date du 8 avril 2016, la Caisse a reçu une attestation de gain intermédiaire pour mars 2016 faisant mention d'une nouvelle activité professionnelle commencée le 21 mars 2016 par l'assuré et non déclarée jusqu'alors dans la formule «Indications personnelles de la personne assurée pour le mois de mars 2016». Sur ces bases, la Caisse a procédé à un nouveau calcul des indemnités journalières dues à l'intéressé pour mars 2016 (corrigées à un montant de Fr. 2'146.25 après prise en compte du gain intermédiaire réalisé au cours du même mois) et a formellement exigé, en date du 12 avril 2016, la restitution des prestations induites perçues par Fr. 1'170.10 pour la période concernée. Par une nouvelle décision du 19 mai 2016, la Caisse a rejeté l'opposition formée par l'assuré le 9 mai 2016 contre le prononcé précité du 12 avril 2016. En substance, elle a

considéré que la demande de restitution était matériellement justifiée, puisque l'intéressé s'était désinscrit le 31 mars 2016 de l'AC et qu'une compensation avec de futures indemnités n'était ainsi plus possible.

### **C.**

Par acte du 17 juin 2016, posté le lendemain, l'assuré, par l'intermédiaire d'un représentant, a interjeté recours devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA) contre la décision sur opposition du 19 mai 2016 rendue par la Caisse, concluant implicitement à son annulation. Dans son mémoire de réponse du 13 juillet 2016, l'intimée a conclu au rejet du recours.

### **En droit:**

#### **1.**

**1.1** La décision sur opposition du 19 mai 2016 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme l'obligation pour l'assuré de restituer un montant de Fr. 1'170.10, correspondant aux indemnités de chômage indûment perçues pour la période de décompte de mars 2016. L'objet du litige porte sur l'annulation de cette décision et sur le principe de l'obligation de restituer le montant précité.

**1.2** Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et dûment représentée, le recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837], en relation avec l'art. 128 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales

[LPGA, RS 830.1], et art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

**1.3** Est contestée la restitution d'indemnités indûment perçues par l'assuré pour un montant de Fr. 1'170.10. La valeur litigieuse étant ainsi inférieure à Fr. 20'000.-, le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

**1.4** Le TA examine librement la décision sur opposition et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

## **2.**

**2.1** D'après l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception (non réalisée en l'espèce) des cas relevant des art. 55 et 59c<sup>bis</sup> al. 4 LACI. Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment perçues doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque la personne intéressée était de bonne foi et qu'elle la mettrait dans une situation difficile. L'obligation de restituer prévue par cette disposition implique que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 380 c. 2.3.1, 130 V 318 c. 5.2; DTA 2012 p. 214 c. 3.3).

**2.2** Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits avant (art. 53 al. 1 LPGA) et qui sont aptes à conduire à une autre motivation juridique (ATF 127 V 466 c. 2c). L'institution de la révision procédurale vise à concrétiser le droit matériel en permettant de revenir sur une décision qui repose sur une situation de fait fausse dès le départ (ATF 115 V 308 c. 4a/aa). La reconsidération permet à l'assureur de revenir sur les décisions ou les

décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (art. 53 al. 2 LPGA). La reconsidération sert de correctif postérieur à l'application du droit ou à la constatation de faits initialement erronée de l'administration (ATF 117 V 8 c. 2c, 115 V 308 c. 4a/cc). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 3 phr. 1 LPGA).

**2.3** Est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain (art. 24 al. 1 LACI). Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (al. 3). D'après la jurisprudence, l'assuré a droit à l'indemnisation de sa perte de gain conformément à l'art. 24 al. 1-3 LACI tant qu'il ne retrouve pas, dans la période de contrôle en question, un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI. Si l'assuré retrouve, pendant la période de contrôle litigieuse, un travail convenable - en particulier en ce qui concerne le salaire - qui lui procure un revenu au moins égal au montant de l'indemnité de chômage, on ne peut plus retenir l'existence d'un gain intermédiaire. Est en principe aussi considéré comme gain intermédiaire, le revenu issu de la poursuite de l'activité antérieure à un taux d'occupation réduit. Aux termes de l'art. 41a al. 1 OACI - reconnu conforme à la loi (SVR 1999 ALV n° 8 c. 2c) -, lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (ATF 127 V 479 c. 2; SVR 2006 ALV n° 24 c. 4.3).

### **3.**

**3.1** Dès l'abord, l'on précisera que c'est à bon droit que le recourant ne conteste plus le fait qu'il n'était pas en droit de prétendre des prestations de l'AC pour la période du 2 décembre 2015 au 3 janvier 2016. A défaut pour lui d'avoir attaqué la décision du 5 janvier 2016 niant son droit à l'indemnité

faute d'aptitude au placement durant la période précitée, cette décision est en effet depuis lors entrée en force et la Caisse a consécutivement exécuté la restitution des indemnités de décembre 2015 dans un nouveau décompte et par compensation, le 4 avril 2016 (dossier [dos.] Caisse I [p.j. 1-42] 24A et B, p. 23 ss). C'est à raison dès lors que l'intimée, à l'appui de sa décision sur opposition litigieuse, a d'emblée écarté (sans pour autant indiquer un rejet «dans la mesure de la recevabilité» dans le dispositif de sa décision concernée) les griefs encore formulés en ce sens dans l'opposition du 9 mai 2016. Rien n'indique par ailleurs que cette opposition, strictement dirigée d'après son contenu contre la décision de restitution du 12 avril 2016, tendait également à contester la validité du décompte précité du 4 avril 2016 relatif à la restitution des indemnités de décembre 2015, respectivement celle du second décompte du même jour fixant les indemnités pour mars 2016 et procédant à leur compensation avec celles réclamées ci-dessus («Verrechnen Rückforderung»; dos. Caisse I 7, p. 16 à 19, 24B, p. 23 ss). En aucune manière, le recourant n'a en tout cas manifesté son désaccord avec la solution adoptée par l'administration dans ses deux décomptes précités, ni n'a exprimé sa volonté de voir statuer sur ses droits dans un acte administratif formel susceptible de recours comme le lui rappelait au reste expressément le contenu des décomptes («Wenn Sie mit dem Inhalt dieser Abrechnung nicht einverstanden sind, können Sie innert 90 Tagen schriftlich eine Verfügung verlangen. Wird keine Verfügung verlangt, erwächst die Abrechnung in Rechtskraft»; dos. Caisse I 24A, 24B, p. 23 ss; ATF 122 V 369 c. 3). Quoi qu'il en soit, l'inaptitude au placement à l'origine des mesures correctrices opérées dans les décomptes précités du 4 avril 2016 n'était de toute façon plus susceptible d'être mise en cause vu la décision du 5 janvier 2016 entrée en force (c. 3.1 supra). Par ailleurs, le recours introduit le 18 juin 2016 ne conteste pas que l'inaptitude au placement décidée, qui ne peut plus être remise en question, confère à la Caisse une créance en restitution susceptible d'être compensée avec d'autres prestations (s'agissant de la restitution: voir c. 2.1 et 2.2 supra et art. 2 al. 1 OPGA et, pour la compensation: art. 94 LACI et art. 2 al. 3 OPGA).

**3.2** Est ainsi seule en cause la question de la restitution des indemnités journalières relatives à la période de décompte de mars 2016 (c. 1.1

supra). Le recourant prétend en substance qu'il ne peut être tenu à rembourser Fr. 1'170.10, alors qu'il n'a reçu que Fr. 131.75 d'indemnités pour mars 2016. Il est à cet égard documenté au dossier de l'intimée que l'assuré a entamé une nouvelle activité lucrative le 21 mars 2016 et que celle-ci lui a procuré un gain intermédiaire de Fr. 2'213.- pour ce même mois de travail (salaire brut, sous déduction de l'indemnité de vacances; dos. Caisse I 19A, p. 18 et 19). En application de l'art. 41a al. 1 OACI, le recourant pouvait en conséquence seulement prétendre, pour la période considérée, à l'indemnisation à titre compensatoire de la différence (à un taux de 70%) entre le montant de son gain assuré et le revenu inférieur à celle-ci réalisé durant son gain intermédiaire (c. 2.3 supra et art. 24 al. 1 LACI). Faute d'avoir eu connaissance de cette nouvelle activité lors de son décompte établi le 4 avril 2016 pour le mois de mars 2016, la Caisse a alloué des prestations pleines pour cette période, à raison d'un montant net de Fr. 3'316.35 (Fr. 3'990.70 - Fr. 638.35, dos. Caisse I 24B, p 23 ss). Si l'assuré n'a certes pas reçu dans les faits ce montant, mais une somme de Fr. 131.75, c'est uniquement parce que la Caisse a encore dû procéder, avant son paiement final, à la compensation sur le montant des indemnités de mars 2016 des prestations exigées en restitution pour décembre 2015 (Fr. 3'316.35 - 3'184.60) et sur laquelle il n'y a plus lieu de revenir dans la présente procédure (c. 3.1 supra). Nonobstant le solde de Fr. 131.75 payé selon le second décompte du 4 avril 2016 de la Caisse, le recourant s'est dès lors bien vu reconnaître en droit des prestations à concurrence d'un montant de Fr. 3'316.35 pour la période de mars 2016 (si tel n'avait pas été le cas, la Caisse n'aurait pas pu exécuter la restitution pour décembre 2015 par compensation). Or, ce montant représente à n'en pas douter un versement en partie indu, puisqu'il procède d'un calcul de l'indemnité de chômage n'intégrant pas le gain intermédiaire perçu pendant la période de décompte concernée. En tenant compte de ces nouvelles bases économiques (revenu de Fr. 2'213.- réalisé en mars 2016 et gain assuré standardisé à 21,7 jours de Fr. 5'391.- à adapter aux 23 jours indemnisables de mars 2016, soit une perte de gain, à 70%, arrondie à Fr. 2'452.- bruts), c'est dès lors à bon droit que la Caisse a corrigé le montant des indemnités de chômage dues pour mars 2016, s'élevant désormais à un montant net de Fr. 2'146.25. Après comparaison des prestations allouées au recourant pour la même période de décompte

conformément à la fixation initiale erronée de son indemnité de chômage avec le nouveau montant précité auquel il aurait eu droit pour mars 2016 en fonction de son gain intermédiaire, l'intimée est donc parvenue à un total d'indemnités indûment perçues de Fr. 1'170.10 (Fr. 3'316.35 - Fr. 2'146.25).

**3.3** En conséquence, même si on admettait qu'à la date de sa décision de restitution du 12 avril 2016, le décompte du 4 avril 2016 représentait une décision informelle entrée en force pour la Caisse, cette dernière pouvait la réexaminer en se fondant sur le motif de révision procédurale (c. 2.2 supra) que constituait l'attestation de gain intermédiaire reçue le 8 avril 2016 (qui ne correspondait pas aux indications fournies par le recourant le 29 mars 2016). Du reste, l'intimée était même légitimée à revoir son décompte de prestations sans avoir à respecter les conditions de la reconsidération ou révision procédurale, car un laps de temps correspondant à un délai de recours contre une décision formelle n'était pas encore écoulé (ATF 29 V 110 c. 1.2.3; TF 8C\_789/2014 du 7 septembre 2015 c. 2.2). C'est donc à juste titre que la Caisse a réclamé la restitution de la différence entre les prestations initiales entières allouées et les indemnités compensatoires reconnues au final pour la période concernée. Dès lors que l'assuré s'était matériellement désinscrit le 31 mars 2016 de l'AC, il n'était plus possible pour l'intimée de compenser cette différence avec de futures indemnités journalières (comme elle l'avait fait s'agissant des prestations indûment versées pour décembre 2015 avec les indemnités de mars 2016). Aucun élément au dossier ne permet par ailleurs de mettre en doute le calcul du montant réclamé de Fr. 1'170.10, du reste non contesté en tant que tel dans le recours; il n'y a dès lors pas lieu d'examiner cette question plus avant (obligation de formuler les griefs ["Rügeprinzip"], ATF 125 V 413 c. 2c).

#### **4.**

**4.1** Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

**4.2** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure, ni d'allouer de dépens au recourant qui succombe (art. 61 let. a et g LPG).



**Par ces motifs:**

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
  - au mandataire du recourant,
  - à l'intimée,
  - à beco Economie bernoise, Service de l'emploi, Service juridique,
  - au Secrétariat d'Etat à l'économie (seco).

La juge:

La greffière:

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès la notification écrite de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).