

200.2020.125.AC

N° AVS
ANP/REN

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

Jugement du juge unique du 6 juillet 2020

Droit des assurances sociales

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

A. _____
représentée par Me B. _____
recourante

contre

UNIA Caisse de chômage
CDC-Centre de compétences romand
case postale 1496, 1001 Lausanne
intimée

relatif à une décision sur opposition rendue par cette dernière le 21 janvier
2020



En fait:

A.

A. _____, née en 1978, assistante dentaire de formation reconvertie comme employée de commerce (sans CFC), a été engagée dès fin juin 2011 à 90% en cette seconde qualité auprès d'une entreprise horlogère. A fin décembre 2017, elle a sollicité l'octroi de prestations de l'assurance-invalidité (AI) en invoquant une dégradation de son état de santé à fin 2016 consécutive à une situation de "mobbing, harcèlement". Mise en arrêt de travail complet le 30 août 2017, elle a été licenciée courant avril 2018 pour la fin du même mois et s'est conséquemment annoncée à l'assurance-chômage (AC) à compter du 1^{er} juin 2018. A l'appui de sa demande d'indemnités AC, elle a indiqué être disposée à travailler à 50% et a produit une décision du 28 février 2018 de son assureur perte de gain confirmant la cessation à fin mai 2018 des indemnités journalières allouées au titre de la maladie.

B.

L'assurée a été indemnisée pour les périodes de contrôle de son chômage de juin et juillet 2018 sur la base d'un gain assuré arrêté à Fr. 2'738.- par sa caisse de chômage, compte tenu d'une aptitude au placement de 50% prise en compte dans la dernière activité lucrative. A fin juillet 2018, ladite caisse a reçu des décomptes de l'assureur perte de gain pour maladie afférents aux mois de juin et juillet 2018. Informée en août 2018 semble-t-il du dépôt à fin 2017 d'une demande de prestations AI, elle a réévalué le 29 août 2018 le gain assuré à un montant de Fr. 4'929.- à partir du 1^{er} juin 2018, en se fondant désormais sur le revenu réalisé à un taux d'occupation de 90% dans le dernier emploi exercé. Des paiements complémentaires d'indemnités de chômage ont conséquemment eu lieu pour juin et juillet 2018.

C.

Courant septembre 2019, la caisse de chômage a été informée par l'office régional de placement (ORP) que l'assurée avait bénéficié d'indemnités journalières de son assureur perte de gain pour maladie à raison d'une incapacité de travail de 50% durant la période de juin 2018 à août 2019. L'ORP lui a de plus transmis copie d'un écrit du 17 juillet 2018 dudit assureur annulant sa précédente décision du 28 février 2018 au vu de la continuation, dès juin 2018, de ses prestations dorénavant allouées sur la base d'une incapacité de travail de 50%. Par décision formelle du 1^{er} novembre 2019, la caisse de chômage a exigé de l'intéressée la restitution à hauteur de Fr. 17'602.35 des indemnités journalières prétendument perçues de manière induue par elle du 1^{er} juin 2018 au 31 août 2019. Cette décision a été confirmée sur opposition le 21 janvier 2020.

D.

Par acte du 10 février 2020, l'assurée, par son avocat, a porté le litige devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA). Sous suite de frais et dépens, elle conclut principalement à la réformation de la décision sur opposition contestée en ce sens qu'elle ne serait tenue à restitution d'aucun montant et, subsidiairement, à l'annulation de cette décision sur opposition ainsi que de celle originelle du 1^{er} novembre 2019 et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants. Dans sa réponse du 5 mars 2020, la caisse de chômage a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition, sous suite de frais et dépens. Les parties ont répliqué et dupliqué les 2 et 30 avril 2020. Le mandataire de la recourante a encore fait parvenir au TA sa note d'honoraires datée du 25 mai 2020.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 21 janvier 2020 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme l'obligation pour l'assurée de restituer un montant de Fr. 17'602.35 correspondant aux indemnités de chômage qu'elle aurait indûment perçues pour les périodes de décompte de juin 2018 à août 2019. L'objet du litige porte sur l'annulation de cette décision sur opposition et sur le principe même de l'obligation de restituer le montant précité. A mesure que la recourante conclut également à titre principal à l'annulation ou à la modification de la décision originelle du 1^{er} novembre 2019, son recours doit être déclaré irrecevable. Au vu de l'effet dévolutif de l'opposition interjetée devant la caisse intimée, la nouvelle décision rendue le 21 janvier 2020 sur opposition a en effet remplacé la décision initiale du 1^{er} novembre 2019 (voir par analogie s'agissant de la procédure de recours: JAB 2018 p. 528 c. 3.3, 2010 p. 411 c. 1.4; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 1997, art. 60 n. 7).

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], 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 prétendument perçues de manière indue par l'assurée à hauteur d'un montant de Fr. 17'602.35. 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 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 (art. 95 al. 1 LACI en corrélation avec l'art. 25 al. 1 LPGA).

Les prestations en espèces indûment perçues reposant sur une décision formellement passée en force ne peuvent, indépendamment du fait de savoir si les prestations qui donnent lieu à la restitution ont été octroyées de manière formelle ou non, être réclamées que si les conditions d'une reconsidération (en cas d'inexactitude manifeste dont la rectification revêt une importance notable; art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (en raison de faits nouveaux importants découverts subséquentement ou de la mise à jour de nouveaux moyens de preuves qui ne pouvaient être produits auparavant; art. 53 al. 1 LPGA) sont réalisées (ATF 142 V 259 c. 3.2, 130 V 318 c. 5.2; SVR 2019 UV n° 3 c. 3.1). 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; SVR 2019 IV n° 47 c. 2.1; TF 9C_396/2012 du 30 octobre 2012 c. 2.1).

2.2 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (art. 25 al. 2 LPGA). Le délai de péremption relatif d'une année ne commence pas à courir dès le premier versement erroné d'une prestation. Par les termes "après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait", il faut comprendre le moment

auquel l'autorité, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, aurait dû s'apercevoir que les conditions en vue d'une restitution étaient réunies ou, en d'autres termes, le moment auquel l'assureur aurait dû se rendre compte du principe et de l'étendue de la créance en restitution et du débiteur de celle-ci (ATF 140 V 521 c. 2.1; SVR 2017 BVG n° 7 c. 5.1, 2011 EL n° 7 c. 3.2.1).

2.3 Celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues (art. 28 al. 2 LPGGA). L'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation (art. 31 al. 1 LPGGA).

3.

3.1 Dès l'abord, l'on précisera que les indemnités de chômage afférentes à la période litigieuse de juin 2018 à août 2019 ont été payées à la recourante sur la base de décomptes mensuels établis par sa caisse de chômage. Compte tenu de ces modalités et de l'art. 51 LPGGA, il y a lieu de considérer que les actes administratifs à la base de l'octroi et du versement des prestations dont la restitution est réclamée sont à tout le moins susceptibles d'être examinés sous l'angle d'une restitution (et des conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale) au même titre qu'une décision formelle. Par ailleurs, rien au dossier n'indique que ces actes administratifs auraient fait l'objet d'une contestation et ne seraient pas entrés en force (SVR 2003 KV n° 11 c. 4.1 et 4.2; UELI KIESER, *ATSG-Kommentar*, 2020, art. 25 n. 28).

3.2 Dans sa décision sur opposition attaquée, l'intimée se défend d'avoir eu connaissance lors de l'ouverture au 1^{er} juin 2018 d'un droit à l'indemnité de chômage du fait que l'assurée percevait à ce moment-là encore des prestations pour maladie de son assureur perte de gain. D'après ses précisions, elle a uniquement été informée à l'époque du courrier du 28 février 2018 de cet assureur attestant la cessation de ses

versements au 31 mai 2018 et n'a appris que le 26 septembre 2019 que la recourante avait continué à bénéficier d'indemnités journalières maladie à 50% pour toute la période de juin 2018 à août 2019. Elle fait grief à l'intéressée de ne pas lui avoir communiqué ce fait alors même que cette dernière se savait surindemnisée ou ne pouvait à tout le moins l'ignorer. L'intimée reconnaît néanmoins son erreur à ne pas s'être aperçue, à réception à fin juillet 2018 du décompte établi pour juin et juillet 2018 par l'assureur perte de gain, que des indemnités maladie à 50% étaient alors encore allouées à son assurée.

3.3 Pour sa part, la recourante fait valoir que dès son inscription à l'AC en juin 2018 ou au plus tard courant juillet/août 2018, l'intimée était informée du fait qu'elle continuait de percevoir des indemnités journalières maladie à 50% et que cette situation justifiait "de recalculer immédiatement et correctement les indemnités chômage". Elle souligne que sa caisse a admis qu'elle disposait à fin juillet 2018 de toutes les informations nécessaires à ce calcul et en infère que "le délai d'une année a ainsi commencé à courir à ce moment-là", respectivement qu'il était donc échu lorsque l'intimée a demandé en novembre 2019 la restitution des prestations litigieuses. Tant sur la base des renseignements apportés dans les formules "Indications de la personne assurée" (IPA) que des certificats d'incapacité de travail joints à celles-ci, elle oppose ensuite que sa caisse de chômage a été régulièrement informée du fait qu'elle était inscrite à hauteur de 50% seulement à l'AC puisque percevant des indemnités journalières maladie pour les 50% restants.

4.

4.1 D'emblée, il apparaît que l'intimée a correctement évalué le taux initial d'indemnisation de 50% suite à l'annonce de la recourante à l'AC et au moment où elle a entamé le versement de ses prestations à raison d'un droit reconnu à compter du 1^{er} juin 2018. A cette époque-là en effet, la caisse intimée était saisie d'une demande d'indemnisation à hauteur de 50% d'une activité à plein temps et cette capacité de travail dont l'assurée certifiait disposer était corroborée par une décision du 28 février 2018,

jointe à ladite demande, aux termes de laquelle l'assureur perte de gain en cas de maladie attestait mettre un terme dès le 1^{er} juin 2018 aux indemnités journalières allouées depuis le 30 août 2017 sur la base d'une incapacité de travail entière. Le fait que l'assurée ait mentionné dans sa demande AC (rubriques 7 et 10) qu'elle avait perçu des indemnités maladie depuis le 30 août 2017 et que le cas d'assurance y afférent était "en cours" ne débouche pas sur d'autres conclusions (recours § IV/2.2 p. 5). Ces renseignements, certes postérieurs à l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation fixée au 1^{er} juin 2018, ne permettaient nullement d'inférer qu'un droit aux indemnités maladie avait perduré depuis cette date. En tout état de cause, la recourante a répondu dans sa demande AC tant par l'affirmative que par la négative à la question de savoir si elle percevait des prestations d'autres assureurs, notamment sociaux (rubrique 7 précitée sous laquelle elle a fait état des prestations perçues depuis le 30 août 2017, sans en indiquer cependant la provenance). Ces renseignements s'inscrivent dès lors bien davantage dans la continuité de l'inscription à l'AC intervenue courant avril 2018, à l'occasion de laquelle la recourante avait précisé que son incapacité de travail prendrait fin le 31 mai 2018. La même conclusion s'impose s'agissant de la formule "Documents à remettre pour l'ouverture de votre dossier" remplie le 21 juin 2018 par la personne en charge du cas de l'assurée et dont il ressortait que cette dernière lui avait apporté une copie de décomptes maladie (recours, § IV/2.2 p. 5). La recourante ne peut rien inférer non plus à son avantage du certificat médical du 21 mai 2018 produit avec sa demande AC, lequel faisait certes état de son impossibilité à retravailler à temps complet dès juin 2018 mais attestait du recouvrement d'une aptitude au travail de 50% dès ce même mois (dos. int. 7). Il s'ensuit qu'en indemnisant l'assurée à hauteur de ce dernier pourcentage, l'intimée a tenu compte des données factuelles en vigueur au moment de l'ouverture du droit à l'indemnité. Dans sa première formule d'IPA établie pour juin 2018, l'assurée a elle-même du reste nié s'être trouvée en incapacité de travail durant cette période. C'est à raison également que la compensation par l'AC d'une perte de travail de 50% s'est poursuivie après que la caisse a eu connaissance à fin juillet 2018 d'un décompte de prestations établi pour juin et juillet 2018 par l'assureur perte de gain (dossier intimée [ci-après: dos. int.] 19). Peu importe à ce stade de l'examen qu'à réception du décompte en question, l'intimée n'ait

- de son propre aveu - pas pris la mesure de son contenu qui attestait de la continuation du versement d'indemnités journalières maladie durant l'entier de la période concernée. En tout état de cause, cette indemnisation ne portait que sur une incapacité de travail de 50% et s'avérait dès lors parfaitement compatible avec l'indemnisation de la perte de travail reconnue par l'AC à hauteur des 50% restants. La même conclusion s'impose s'agissant de la formule d'IPA de juillet 2018 qui a fait état d'une incapacité de travail à 50% du 1^{er} juin au 31 juillet 2018.

4.2 En réalité, ce n'est qu'en août 2018 alors qu'elle prenait connaissance du dépôt à fin 2017 d'une demande de prestations AI que la caisse de chômage s'est fourvoyée dans son calcul de l'indemnité journalière due à la recourante. En procédant à ce nouveau calcul, l'intimée avait certes à souhait de se conformer à la législation ainsi qu'à la pratique en vigueur qui exigent de l'AC, dans le but d'éviter des lacunes dans l'indemnisation de la perte de gain, de verser des avances sur les prestations de l'AI dont le droit fait l'objet d'une instruction lorsque l'inaptitude au placement n'est pas manifeste et que la personne assurée remplit les autres conditions du droit à l'indemnité (art. 70 al. 2 let. b LPGA, art. 8 al. 1 let. f et art. 15 al. 2 LACI en relation avec l'art. 15 al. 3 OACI, art. 23 LACI et art. 40b OACI; ATF 145 V 399 c. 2 à 4; Bulletin LACI IC, janvier 2020, B252). A cet effet, la caisse concernée a cependant omis de prendre en considération le fait que l'assurée ne percevait à cette époque-là pas uniquement des indemnités de l'AC, mais également des prestations au titre de la maladie par le biais d'un assureur perte de gain privé. Cela étant, il n'incombait nullement à cette même caisse de couvrir par ses seules prestations l'entier de la perte de travail encourue dans la dernière activité exercée à 90% par l'assurée (voir a contrario: BORIS RUBIN, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, 2014, art. 15 n. 92 et 93). A défaut, cette dernière se retrouvait en effet dans une situation de surindemnisation, percevant simultanément des indemnités journalières maladie fondées sur une incapacité de travail de 50% et des prestations de l'AC à hauteur d'une perte de travail de 90%. C'est partant à tort que l'intimée a considéré qu'elle endossait un rôle prioritaire dans l'indemnisation de cette perte de travail globale par rapport aux autres prestataires d'assurance impliqués. Les décomptes de prestations

nouvellement établis sur ces bases recelaient dès lors une erreur crasse de l'administration puisqu'il n'existait aucun doute raisonnable quant à leur caractère manifestement erroné (ATF 141 V 405 c. 5.2; SVR 2019 IV n° 47 c. 2.1). Vu le montant de Fr. 17'602.35 en cause pour les périodes de décompte de juin 2018 à août 2019 (c. 1.1. supra), il va par ailleurs sans dire que la rectification des décomptes en cause revêt une importance notable. Les conditions de la reconsidération prévues à l'art. 53 al. 2 LPGA sont dès lors bien réunies.

4.3 Contrairement à ce que défend la recourante (§ IV/3 p. 7 et 8), la date à laquelle l'intimée s'est trompée ne constitue toutefois pas le dies a quo à partir duquel le délai de péremption relatif d'un an a commencé à courir. En effet, lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ de ce délai le moment où l'erreur a été commise par celle-ci, mais le moment auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle), 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 l'administration de réclamer le remboursement de prestations allouées à tort en cas de faute de sa part (UELI KIESER, *Kommentar ATSG*, 2020, art. 25 n. 85 avec références citées). En l'espèce, ce n'est qu'à fin septembre 2019 que la caisse de chômage a été informée par l'ORP du fait que l'assureur perte de gain maladie avait révoqué le 17 juillet 2018 l'arrêt de ses prestations antérieurement prononcé au 1^{er} juin 2018 et qu'il continuait d'indemniser l'assurée dès cette date sur la base d'une incapacité de travail à 50%. En d'autres termes, c'est courant septembre 2019 au plus tôt que l'intimée, en faisant preuve de toute l'attention exigible de sa part, pouvait et devait s'apercevoir que les conditions en vue d'une restitution étaient réunies à raison d'une situation de surindemnisation de l'assurée. En rendant le 1^{er} novembre 2019 sa décision originelle de restitution, l'intimée s'est partant prononcée dans le délai d'un an dès la connaissance des faits (art. 25 al. 2 LPGA) sur les indemnités de chômage allouées en trop pour la période de juin 2018 à août 2019. Début octobre 2019, elle a de plus veillé à ajuster le montant de ses indemnités pour les nouvelles périodes de décompte courant dès

septembre 2019 en recalculant ce montant en fonction d'une aptitude au placement de 50%. A cet égard, peu importe qu'un décompte correctif pour août 2019 ait été établi à fin octobre 2019 sans intégrer cette nouvelle correction du montant de l'indemnité. En tout état de cause, cette correction était encore possible lorsque l'intimée a rendu le 1^{er} novembre 2019 sa décision de restitution, laquelle incluait d'ailleurs aussi la période d'août 2019.

4.4 En conséquence, il apparaît que c'est à bon droit que l'intimée a exigé de la recourante la restitution pour la période du 1^{er} juin 2018 au 31 août 2019 de la différence entre les prestations de chômage allouées sur la base d'une perte de travail de 90% et celles effectivement dues à un taux d'indemnisation de 50%. Aucun élément au dossier ne permet par ailleurs de mettre en doute le montant de Fr. 17'602.35 exigé en restitution, en particulier les bases d'évaluation du gain assuré ayant servi à la fixation des indemnités litigieuses - tous éléments de calcul dûment explicités de façon cohérente par l'intimée dans son mémoire de réponse (voir ch. 1 p. 1 et 2). Ce montant n'est du reste pas contesté en tant que tel ni dans le recours ni dans la réplique, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'examiner plus avant (Rügeprinzip, ATF 125 V 413 c. 2c).

5.

5.1 Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Ainsi que le prévoit le prononcé contesté, l'opposition des 20 novembre et 16 décembre 2019 sera, au plus tard dans les 30 jours à compter de l'entrée en force du présent jugement, transmise par l'intimée à l'autorité cantonale en tant que demande de remise (art. 4 de l'ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale des assurances sociales [OPGA, RS 830.11]).

5.2 Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure, ni d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 61 let. a et g LPGA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire de la recourante,
 - à l'intimée,
 - 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).