

200.2022.123.AC
N° RRE
NIG/EGC

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

Jugement du juge unique du 13 juillet 2022

Droit des assurances sociales

C. Tissot, juge
G. Niederer, greffier

A. _____
recourante

contre

Office de l'assurance-chômage (OAC)
Caisse de chômage, Lagerhausweg 10, case postale 502, 3018 Berne
intimé

relatif à une décision sur opposition de ce dernier du 10 février 2022



En fait:

A.

A._____ est une société composée d'un directeur, en l'occurrence son administrateur unique, de même que d'une employée, épouse de celui-ci. Au moyen d'un formulaire du 23 mars 2020, l'entreprise a déposé un préavis de réduction de l'horaire de travail auprès de la Caisse de chômage du canton de Berne, en se prévalant de la situation due à la pandémie de maladie à coronavirus 2019 (COVID-19). Par décision du 21 avril 2020, l'Office de l'assurance-chômage (OAC) a reconnu le droit au versement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail du 23 mars au 22 septembre 2020, pour autant que les conditions à examiner en sus par la Caisse de chômage soient satisfaites et que l'ordonnance fédérale du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (ordonnance COVID-19 assurance-chômage, RS 837.033) ne soit pas abrogée. Sur cette base, la Caisse de chômage a versé des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à A._____, pour les mois de mars à juin 2020.

B.

Le 25 janvier 2022, la Caisse de chômage a demandé à A._____ la restitution des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail allouées pour le mois de juin 2020, d'un montant de Fr. 3'505.65. Considérant qu'une opposition formée par la société le 17 janvier 2022 contre une précédente décision entretemps annulée valait également à l'encontre de la décision du 25 janvier 2022, l'OAC s'est prononcée sur celle-ci dans une décision sur opposition du 10 février 2022 et l'a rejetée.

C.

Par écrit du 24 février 2022, A._____, agissant par son administrateur, a porté le litige devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en

concluant implicitement à l'annulation de la décision sur opposition du 10 février 2022. Dans sa réponse du 25 mars 2022, l'intimé a conclu au rejet du recours.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 10 février 2022 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme la décision rendue par l'OAC le 25 janvier 2022, par laquelle celui-ci a exigé de la recourante la restitution de Fr. 3'505.65 d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. L'objet du litige porte quant à lui sur l'annulation de cette décision sur opposition. Est particulièrement critiqué par la recourante le fait que, selon elle, la demande de restitution est contraire à la décision du 21 avril 2020, qui avait expressément admis un droit à de telles indemnités jusqu'à fin août 2020 (*recte*: jusqu'au 22 septembre 2020).

1.2

1.2.1 Selon l'art. 32 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21), les écrits des parties doivent notamment porter une signature. En l'espèce, l'administrateur et seul détenteur du droit de signature individuelle de la recourante a établi, par une attestation médicale du 9 mars 2022, qu'il ne pouvait signer le recours pour des motifs médicaux. Dans ces circonstances, même si l'envoi du 24 février 2022 est exempt d'une signature manuscrite, il doit être admis que les conditions de forme du recours sont remplies. Exiger de la recourante qu'elle accompagne son écrit d'une attestation authentique de son administrateur (voir art. 15 du code des obligations du 30 mars 1911 [CO, RS 220], applicable en droit public, en particulier en matière procédurale, voir JULIA XOUDIS, in: THÉVENOZ/WERRO [édit.], *Commentaire*

Romand – Code des obligations I, art. 14 et 15 n. 2 et la jurisprudence citée) serait en effet contraire à l'exigence de simplicité de la procédure en droit des assurances sociales, prévue par l'art. 61 let. a de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1). Ce résultat s'impose d'autant plus que l'administrateur de la recourante n'est nullement versé dans la matière juridique et n'est pas représenté. Or, il n'y a pas lieu de se montrer trop sévère pour juger de la recevabilité de recours déposés par de telles personnes (voir aussi: UELI KIESER, *ATSG-Kommentar*, 2020, art. 61 n. 48).

1.2.2 Au surplus, interjeté en temps utile, auprès de l'autorité de recours compétente et par une partie disposant de la qualité pour recourir (voir en particulier, s'agissant de l'employeur en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail: ATF 111 V 387 c. 1c), le recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0], en relation avec l'art. 128 al. 1 et avec l'art. 119 al. 1 let. a de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss LPGA et art. 74 ss LPJA), sous réserve de ce qui suit.

1.3 La recourante souligne qu'elle avait déjà planifié la période d'été sur la base des garanties données par la Caisse de chômage. Elle ajoute qu'elle ne dispose plus des fonds versés au titre de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et évoque ainsi son impossibilité de restituer la somme de Fr. 3'505.65 prétendument perçue indûment. Ce faisant, force est d'admettre qu'elle vise à cet égard, à tout le moins implicitement, à obtenir une remise de l'obligation de restituer (art. 25 al. 1 LPGA). Une telle demande ne fait toutefois pas partie de l'objet de la contestation et devra, le cas échéant, être introduite après l'entrée en force du présent jugement (art. 3 al. 3 et art. 4 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales [OPGA, RS 830.11]; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 8C_799/2017 du 11 mars 2019 c. 6; voir aussi, sur les questions d'objet de la contestation et d'objet du litige: ATF 142 I 155 c. 4.4.2 et les références; MARKUS MÜLLER, in: HERZOG/DAUM [édit.], *Kommentar zum bernischen VRPG*, 2020, art. 49 n. 1; RUTH HERZOG, in: HERZOG/DAUM [édit.], idem, art. 72 n. 12). En tant

que le recours porte sur les conditions de la remise, il est de ce fait irrecevable.

1.4 Est contestée la restitution d'indemnités prétendument perçues de manière indue par la recourante pour un montant de Fr. 3'505.65. 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 art. 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]).

1.5 Le TA examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et art. 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 relation 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 subséquemment 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; TF 9C_321/2020 du 2 juillet 2021 c. 4.2, non publié in: ATF 147 V 417).

2.2 L'assureur peut 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; SVR 2019 IV n° 47 c. 2.1; TF 9C_396/2012 du 30 octobre 2012 c. 2.1). Selon la jurisprudence, la reconsidération de décisions ou de décisions sur opposition entrées en force n'est envisageable qu'en cas d'erreur manifeste de l'administration (RCC 1988 p. 566 c. 2b). Une erreur est manifeste lorsqu'il n'existe aucun doute raisonnable sur le fait que la décision était erronée. Seule une conclusion s'impose, celle du caractère erroné de la décision (ATF 141 V 405 c. 5.2; SVR 2019 IV n° 47 c. 2.1).

2.3 Le droit de demander la restitution s'éteint trois ans 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 de trois ans 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. Cela présuppose l'existence d'une décision valable concernant l'irrégularité de la perception de la prestation (ou, en cas de recours, d'une décision judiciaire; ATF 146 V 217 c. 2.1 s., 140 V 521 c. 2.1; SVR 2017 BVG n° 7 c. 5.1, 2011 EL n° 7 c. 3.2.1).

3.

3.1 L'intimé a considéré que l'administrateur de la recourante et son épouse avaient une position assimilable à un employeur et n'avaient dès lors bénéficié d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail que du fait de l'exception prévue en ce sens dans l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage. Cette exception n'était toutefois valable que jusqu'au

31 mai 2020, si bien que les indemnités versées pour le mois de juin 2020 avaient été perçues indûment et devaient être restituées. L'intimé a ajouté qu'il ressortait clairement de la décision du 21 avril 2020 que le droit aux indemnités était subordonné aux conditions de cette ordonnance et il a encore rappelé que la recourante avait été avertie, les 17 juillet et 10 août 2020, qu'une demande de restitution allait suivre.

3.2 La recourante fait quant à elle valoir que le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail a été reconnu dans la décision du 21 avril 2020 jusqu'à fin août 2020 (*recte*: jusqu'au 22 septembre 2020) et qu'elle n'a été avertie du changement de législation relatif au droit à de telles indemnités qu'après avoir reçu les prestations concernant le mois de juin 2020.

4.

4.1 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 lorsque la perte de travail doit être prise en considération et la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire, et si l'on peut admettre que celle-ci permettra de maintenir les emplois en question (art. 31 al. 1 let. b et d LACI). Le but de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail consiste, d'une part, à garantir aux personnes assurées une compensation appropriée pour les pertes de salaire dues à des réductions de temps de travail et à éviter le chômage complet, à savoir des licenciements et résiliations de contrats de travail. D'autre part, l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail vise au maintien de places de travail dans l'intérêt tant des travailleurs que des employeurs, en offrant la possibilité de conserver un appareil de production intact au-delà de la période de réduction de l'horaire de travail (ATF 121 V 371 c. 3a).

4.2 Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail les personnes qui 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. L'art. 31 al. 3 let. c LACI a pour but d'éviter les abus (établissement des attestations nécessaires pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail par l'assuré lui-même, établissement d'attestations de complaisance, impossibilité de contrôle de la perte de travail effective, participation à la décision ou à la responsabilité en cas d'introduction de la réduction de l'horaire de travail entre autres, en particulier en cas d'employeur occupant une fonction dirigeante et possédant une participation dans la société ou une participation au capital de l'entreprise; ATF 123 V 234 c. 7b/bb).

5.

En l'espèce, le litige ne porte pas sur le respect des conditions de l'art. 31 al. 1 LACI (voir c. 4.1), mais seulement sur le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, s'agissant des personnes occupant une position assimilable à un employeur (voir c. 4.2). En effet, il n'est à juste titre pas remis en cause que la recourante a subi une perte de travail à prendre en considération (dossier [dos.] de l'intimé, p. 76; voir aussi à ce sujet: ATF 121 V 371 c. 2a), que celle-ci n'a eu qu'un caractère temporaire (étant due à la pandémie de COVID-19) et que la réduction de l'horaire de travail a permis de maintenir les emplois au sein de la recourante (voir dos. de l'intimé, p. 31 et détermination de la recourante du 23 mars 2022, au dos. du TA). Quant à l'exclusion prévue à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, il y a lieu de relever ce qui suit.

5.1 Le 20 mars 2020, en raison de la pandémie de COVID-19, le Conseil fédéral, fondé sur l'art. 185 al. 3 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), a arrêté l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage (RO 2020 877) et a, par ce biais, introduit notamment des allègements concernant les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. Selon l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, en dérogation à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, les personnes qui 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 ont le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail; il en va de même des conjoints ou des partenaires enregistrés de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise. Conformément à l'art. 9 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, celle-ci est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020. Il était alors prévu qu'elle déploierait ses effets pour une durée de six mois à compter de cette date (hormis en ce qui concerne l'art. 8, toutefois sans pertinence pour la présente cause). L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a cependant été modifiée par la suite à plusieurs reprises, notamment le 9 avril 2020, date à laquelle sa validité a entre autres été limitée au 31 août 2020 (voir l'art. 9 al. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, dans sa teneur au 9 avril 2020; RO 2020 1201). Lors d'une modification du 20 mai 2020 (RO 2020 1777), l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a été abrogé avec effet au 1^{er} juin 2020.

5.2 Au cas particulier, il résulte du dossier qu'après avoir produit des décomptes en vue de la perception d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour les mois de mars à mai 2020 (dos. de l'intimé, p. 81 et 91), la recourante a encore procédé de la même manière le 30 juin 2020, en vue d'obtenir aussi de telles prestations pour le mois de juin 2020 (dos. de l'intimé, p. 78). Ainsi, le 21 juillet 2020, après avoir reçu le décompte de la recourante, la Caisse de chômage a versé Fr. 3'505.65 à celle-ci au titre des indemnités pour ce même mois (voir dos. de l'intimé, p. 65). Cependant, à cette date, l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage avait déjà été abrogé. Comme l'intimé l'a donc correctement fait savoir par la suite à la recourante, par un courrier électronique du 10 août 2020 (dos. de l'intimé, p. 70), il n'existait plus de droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour les personnes visées à l'art. 31 al. 3 let. c LACI (celles occupant une position assimilable à un employeur), lorsque le versement du 21 juillet 2020 a été effectué. C'est en conséquence à juste titre que l'intimé a retenu, dans la décision sur opposition attaquée, que les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail allouées pour le mois de juin 2020 avaient été perçues indûment par la recourante.

5.3 Force est ainsi d'admettre que l'octroi des indemnités de juin 2020 était manifestement erroné. Le dossier permet du reste de constater que ce virement a été effectué alors que la question du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, pour les personnes ayant une position assimilable à l'employeur (au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI), n'avait pas encore été clarifiée par l'intimé, à savoir au cours du mois de juillet, du fait de la situation juridique particulière en lien avec la pandémie de COVID-19. L'intimé a d'ailleurs signalé qu'il avait souvent reçu des informations contradictoires dans ce contexte (voir les courriers électroniques échangés entre différents collaborateurs de l'intimé: dos. de l'intimé, p. 62 à 66). Dans ces circonstances et en présence d'une erreur manifeste de l'intimé, il y a lieu de conclure à l'existence d'un motif de reconsidération (voir c. 2.2). Se pose ainsi la question de savoir si cette reconsidération revêt une importance notable (art. 53 al. 2 LPGA). A ce propos, on peut mentionner que, selon le TF, s'avère déterminant l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, c'est-à-dire notamment le temps qui s'est écoulé depuis l'octroi injustifié des prestations. Si un montant limite applicable de manière générale ne peut pas être défini, l'ampleur des montants versés indûment revêt néanmoins de l'importance, dans la mesure où l'intérêt de l'administration à ce que le droit objectif soit correctement appliqué pèsera moins face à celui lié à la sécurité du droit, lorsque les prestations versées indûment s'avèrent peu élevées (ATF 107 V 180 c. 2b; DTA 2000 p. 208 c. 3b; TF 8C_18/2017 du 4 mai 2017 c. 3.2.2). En l'espèce, le montant litigieux de Fr. 3'505.65 est à considérer comme revêtant une importance notable (voir en ce sens: TF 8C_18/2017 du 4 mai 2017 c. 4.3, à propos d'une somme de Fr. 2'593.75). En présence d'une prestation indûment perçue et d'un cas de reconsidération, c'est donc à juste titre que l'intimé a ordonné la restitution litigieuse.

5.4 En toute état de cause et même à retenir l'absence de reconsidération, on ne saurait ignorer que le virement litigieux du 21 juillet 2020 ne constitue qu'une prestation d'assurance octroyée de manière informelle (basée sur la décision rendue le 21 avril 2020) et que l'intimé est revenu sur cet acte le 10 août 2020 déjà, c'est-à-dire seulement vingt jour plus tard (voir dos. de l'intimé, p. 70). Or, l'administration peut réexaminer une telle prestation sans même avoir à respecter les conditions

de la reconsidération ou de la révision procédurale, pour autant qu'elle procède dans un laps de temps correspondant au délai de recours contre une décision formelle (ATF 129 V 110 c. 1.2.3; SVR 2015 ALV n° 15 c. 2.2). C'est précisément ce qu'a fait l'intimée en l'espèce, l'intérêt à la correcte application du droit devant donc l'emporter.

6.

6.1 Au vu des éléments qui précèdent, le recours s'avère donc mal fondé et doit être rejeté. Pour le surplus, il faut rappeler qu'il est loisible à la recourante, si elle estime avoir reçu de bonne foi la prestation litigieuse et que son remboursement la mettrait dans une situation difficile, de présenter par écrit à la Caisse de chômage (qui la soumettra au service juridique de l'OAC), une demande de remise de l'obligation de restituer. Cette requête devra être motivée et déposée au plus tard dans les 30 jours à compter de l'entrée en force du présent jugement (art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA; art. 4 et 5 OPGA).

6.2 Conformément à l'art. 61 let. ^{fbis} LPGA (*a contrario*, voir également FF 2018 1628), la procédure n'est pas soumise à des frais de justice. Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g *a contrario* LPGA), ni à l'intimé (art. 104 al. 1 et 3 LPJA).

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):
 - à la recourante,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

Le juge:
e.r.: B. Rolli, juge

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification 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).