

200.2022.327.AC

N° AVS
ANP/EGC

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

Jugement du juge unique du 18 août 2022

Droit des assurances sociales

B. Rolli, juge
P. Annen-Etique, greffière

A. _____
représentée par B. _____
recourante

contre

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

relatif à une décision sur opposition de cette dernière du 21 avril 2022



En fait:

A.

A. _____, née en 1967, mariée et mère d'un fils à l'égard duquel elle assumait au moment des faits concernés une obligation d'entretien, a été engagée à 70% dès le 1^{er} septembre 2016 comme aide de cuisine. Courant décembre 2019, elle a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité (AI) suite à une incapacité de travail qui avait débuté le 3 juillet 2019 et a pris fin le 13 avril 2020. A nouveau en incapacité de travail dès le 13 octobre 2020, elle a été licenciée par son employeur pour fin février 2021 et s'est conséquemment annoncée à l'assurance-chômage (AC) à partir du 1^{er} mars 2021. A l'appui de sa demande AC, elle a indiqué être disposée à travailler à 70% et s'être trouvée en incapacité de travail à 50% pendant le délai de résiliation, à savoir du 1^{er} janvier au 28 février 2021. Pour les périodes ultérieures à compter du 1^{er} mars 2021 et jusqu'à fin juillet 2021 notamment, l'intéressée a fait parvenir à sa caisse de chômage plusieurs certificats médicaux d'incapacité de travail.

B.

L'assurée a perçu des indemnités de chômage de mars à juillet 2021 à hauteur de 80% de son gain assuré. Courant septembre 2021, sa caisse de chômage a eu connaissance du fait qu'elle avait bénéficié du 1^{er} mars au 3 septembre 2021 d'indemnités journalières auprès d'un assureur perte de gain pour maladie. Par décision formelle du 27 septembre 2021, la caisse de chômage a exigé de l'assurée la restitution de Fr. 7'164.55 de prestations prétendument perçues de manière indue du 1^{er} mars au 31 juillet 2021. Une opposition de l'assurée formée le 22 octobre 2021 contre cette décision par l'entremise d'une mandataire travaillant au sein d'un syndicat a été partiellement admise le 21 avril 2022 et le montant de la créance en restitution réévalué à Fr. 7'049.80. Dans l'intervalle, la demande de rente AI a par ailleurs été rejetée le 10 novembre 2021.

C.

Par acte du 24 mai 2022, l'assurée, par sa mandataire, a porté le litige devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA). Sous suite de frais et dépens, elle conclut principalement à l'annulation de la décision sur opposition rendue le 21 avril 2022 par la caisse de chômage et, à titre subsidiaire, à la réduction du montant à rembourser en tenant compte de sa bonne foi et de la mauvaise gestion de son dossier au sein de ladite caisse. Dans sa réponse du 23 juin 2022 renvoyant à sa décision sur opposition contestée, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de celle-ci, sous suite de frais et dépens. La mandataire de la recourante a fait parvenir le 7 juillet 2022 sa note de frais au TA.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 21 avril 2022 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et fixe la créance en restitution de l'intimée contre la recourante à un montant de Fr. 7'049.80 correspondant aux indemnités de chômage prétendument perçues de manière indue de mars à juillet 2021. L'objet de la contestation ainsi défini fixe la limite de l'objet du litige, à savoir les points qui peuvent être critiqués par le recours. En l'occurrence, l'objet de la contestation et, conséquemment dès lors, au plus celui du litige se limitent au principe de la restitution des prestations exigées de la recourante. Il n'appartient donc pas au TA de se prononcer sur une éventuelle demande de remise, procédure permettant d'obtenir de l'administration la renonciation totale ou partielle au montant dû, lorsque le bénéficiaire était de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation difficile (voir art. 25 al. 1 phr. 2 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] et art. 3 de l'ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances

sociales [OPGA, RS 830.11]). Dès lors, la conclusion subsidiaire du recours tendant à une réduction du montant à rembourser en tenant compte notamment de la bonne foi de l'assurée se situe en-dehors de l'objet de la contestation et s'avère donc irrecevable (sur les questions d'objets de la contestation et du litige: voir notamment ATF 131 V 164 c. 2.1, 125 V 413 c. 1a, 1b et 2a; RUTH HERZOG in HERZOG/DAUM, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 2020, ad art. 72 n. 12 ss et ad art. 74 n.13 ss).

1.2 Pour le surplus, le recours a été 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 LPGA, art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]). Sous réserve de ce qui précède (c. 1.1 supra), il est dès lors en principe recevable.

1.3 Est contestée la restitution d'indemnités prétendument perçues de manière indue par la recourante à hauteur d'un montant de Fr. 7'049.80. 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 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 [destiné à la publication] c. 4.2). 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 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 - par exemple lors d'un contrôle des factures ou en raison d'un indice supplémentaire -, 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 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).

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 LPGA). 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 LPGA).

3.

3.1 Dès l'abord, on précisera que les indemnités de chômage afférentes à la période litigieuse de mars à juillet 2021 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 LPGA, 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, ad art. 25 n. 28).

3.2 Dans sa décision sur opposition attaquée, l'intimée ne conteste pas que l'assurée, dès son inscription à l'AC à compter du 1^{er} mars 2021, était en incapacité de travail pour cause de maladie, d'abord à 50% jusqu'au 27 juin 2021, puis à 100% du 28 juin au 31 juillet 2021 (notamment). Elle se défend en revanche d'avoir eu connaissance du fait que l'intéressée était indemnisée en raison de ces périodes d'incapacité de travail par un assureur perte de gain pour maladie. D'après les précisions de l'intimée, cette information ne lui a jamais été communiquée dans les formulaires mensuels d'indications de la personne assurée (IPA) et ne lui est parvenue qu'après l'établissement des décomptes afférents à la période litigieuse. A cet égard et bien que rappelant que cette question n'a pas à être examinée à ce stade de la procédure, elle réfute que les conditions relatives à la protection de la bonne foi soient réunies en regard d'un renseignement prétendument erroné délivré par la mandataire de l'assurée. Elle expose

ensuite dans le détail le calcul du montant exigé en restitution et les points sur lesquels elle estime devoir corriger celui-ci.

3.3 Pour sa part, la recourante conteste la validité de la demande de restitution formulée pour la période de mars à juillet 2021. Elle se prévaut de sa bonne foi par le fait d'avoir rempli la formule IPA de mars 2021 à l'aide de sa mandataire à laquelle elle avait fait appel dès lors qu'elle ne parlait elle-même pas bien le français; elle indique encore n'avoir, par la suite, "fait que copier ce premier formulaire". Si l'assurée admet que ces formules ne mentionnaient par erreur pas les indemnités journalières perçues pour maladie, elle considère que "la Caisse a été mise au courant de cet élément puisque, au début les déductions ont été faites correctement". Elle estime en outre que, "s'agissant de son incapacité et du fait qu'elle bénéficiait d'une assurance perte de gain, la Caisse aurait dû s'interroger". La recourante relève enfin que la personne en charge initialement de son suivi auprès de sa caisse connaissait les versements effectués par l'assurance perte de gain et que c'est la cogestion de son dossier par plusieurs personnes qui a conduit à des erreurs et à des rattrapages d'indemnités courant septembre 2021.

4.

Se pose la question de savoir si l'intimée était fondée à exiger la restitution de Fr. 7'049.80 d'indemnités journalières allouées à l'assurée pour les mois de contrôle de mars à juillet 2021.

4.1 Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits avant (art. 53 al. 1 LPG) et qui sont aptes à conduire à une autre motivation juridique (ATF 127 V 466 c. 2c). Sont "nouveaux" les faits qui se sont produits avant le prononcé de la décision ou de la décision sur opposition formellement passée en force et dont le requérant n'avait pas connaissance, malgré toute sa diligence. Les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt

dont la révision est demandée et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (ATF 144 V 245 c. 5.2). 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).

4.2 Du fait du renvoi figurant à l'art. 55 al. 1 LPGA, la révision procédurale n'est admissible que dans les délais prévus à l'art. 67 al. 1 PA, soit dans les 90 jours qui suivent la découverte du motif de révision, mais au plus tard dix ans après la notification de la décision sur recours (ATF 143 V 105 c. 2.1; SVR 2012 UV n° 17 c. 3). En principe, le moment à partir duquel le motif de révision aurait pu être découvert se détermine selon le principe de la bonne foi. D'après la pratique, le délai de révision relatif de 90 jours commence à courir dès la connaissance sûre des faits nouveaux importants ou dès que les preuves déterminantes sont disponibles (ATF 143 V 105 c. 2.4). Si les nouveaux faits ou moyens de preuve font montre d'indices importants en faveur de l'existence d'un cas de révision, il est nécessaire de procéder à des clarifications dans un délai convenable, afin d'obtenir une certitude suffisante. Dans de tels cas de figure, le délai de révision de 90 jours ne commence à courir qu'à partir du moment où les documents permettent l'examen du motif de révision avancé ou, si les documents ne sont pas disponibles, à partir du moment où l'on peut attendre de l'assureur qu'il ait pris toutes les dispositions nécessaires et raisonnables pour compléter l'état de fait incomplet (ATF 143 V 105 c. 2.4; SVR 2012 IV n° 36 c. 4.2).

4.3 D'emblée, il apparaît que l'intimée a, et à raison, indemnisé dès le départ l'entier de la perte de travail encourue à compter du 1^{er} mars 2021 dans le dernier emploi exercé à 70% par la recourante (indemnisation intervenue en l'espèce à hauteur de 80% du gain assuré). N'en contredise l'intéressée, aucune déduction n'a été opérée sur ces prestations AC, ni ne permet donc d'accroire la thèse selon laquelle la personne en charge initialement de son dossier aurait eu connaissance du versement d'indemnités journalières maladie et intégré cet élément dans les décomptes y relatifs de chômage (au contraire, selon l'assurée, d'autres collaborateurs saisis ultérieurement de son cas qui n'auraient pas tenu

compte de cette perte de gain maladie). Contrairement à ce qu'allègue l'intéressée, la cogestion de son dossier par plusieurs personnes au sein de la caisse intimée n'a nullement mené ainsi à une évaluation inexacte de son taux d'indemnisation par l'AC. Bien plus, il ressort du dossier que la caisse intimée était saisie par l'assurée elle-même d'une demande d'indemnisation dont il fallait comprendre que celle-ci portait sur l'entier de la perte de travail encourue dans le dernier emploi (exercé à 70%). Certes, une incapacité à 50% était rapportée du 1^{er} janvier au 28 février 2021 dans ce document établi le 2 mars 2021, respectivement une incapacité de travail à 50% mentionnée du 1^{er} au 31 mars 2021 dans la formule IPA remplie le 23 mars 2021 par la recourante (antérieurement donc au premier décompte d'indemnisation établi le 12 avril 2021 par la caisse pour le mois de mars 2021; dossier intimée [dos. int.] 30/1-2). Dans un certificat médical rédigé le 2 mars 2021 à l'attention des autorités de chômage, le généraliste traitant de l'assurée précisait cependant qu'une activité adaptée demeurait exigible à temps complet de sa patiente (dos. int. 16). A l'appui de sa demande AC, l'assurée n'indiquait de plus aucunement percevoir des indemnités journalières maladie et ne faisait mention que de son annonce intervenue auprès de l'AI (dos. int. 19/1 ch. 9). Elle répondait en outre par la négative dans la formule IPA de mars 2021 ainsi que dans celles remplies pour les mois suivants à la question de savoir si elle avait revendiqué ou reçu des prestations d'une autre assurance telle une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie (voir pour la formule IPA de mars 2021: dos. int. 25/2 ch. 8). De plus, si le dossier permettait de retracer les périodes d'incapacité de travail régulièrement attestées depuis le 13 octobre 2020 (à 50% jusqu'au 27 juin 2021, à 100% du 28 juin au 31 août 2021, puis à 30% du 1^{er} au 30 septembre 2021), il ne comportait la trace que d'un seul décompte d'indemnisation par l'assureur perte de gain et ce, concernant la période du 1^{er} au 31 décembre 2020 (dos. int. 7). Eu égard à l'ensemble de ces données factuelles, aucun élément au dossier ne permettait dès lors pour la caisse de suspecter qu'un droit à des indemnités journalières maladie ait perduré à la date de l'ouverture d'un droit au chômage, ni ne justifiait donc que cette caisse s'enquiert de données complémentaires à ce sujet. Bien plus, il incombait à l'assurée, et à elle seule, qui faisait valoir un droit à des prestations de l'AC

de fournir tous les renseignements nécessaires pour établir son droit et fixer les prestations dues (art. 28 al. 2 LPGA; c. 2.3 supra).

4.4 En réalité, ce n'est qu'en septembre 2021, le 9 de ce mois-là selon l'intimée (dos. int. 66) mais au plus tard à la date du 14 dudit mois vu les décomptes et autres documents de l'assureur perte de gain en tout cas réceptionnés ce jour-là par la caisse (dos. int. 67/1-21), que cette dernière a eu connaissance du fait que la recourante avait bénéficié d'indemnités journalières maladie durant la période du 1^{er} mars au 31 juillet 2021, notamment. Au moment de ses décomptes initiaux établis entre avril et juin 2021 pour les mois de contrôle de mars à juin 2021, l'intimée ignorait dès lors tout de l'indemnisation alors en cours auprès de l'assureur perte de gain concerné. Il en allait toujours de même lorsqu'elle a effectué en septembre 2021 des paiements complémentaires d'indemnités pour les mois d'avril à juin 2021 suite au remplacement le 7 septembre 2021 des décomptes y afférents (pour tenir compte d'un gain assuré uniforme de Fr. 3'347.- pour l'entier de l'indemnisation dès mars 2021), respectivement au moment où elle a établi ce même 7 septembre 2021 le décompte d'indemnisation pour juillet 2021. Ce faisant, l'intimée a correctement appliqué le droit en indemnisant à l'époque des faits litigieux l'intégralité de la perte de travail encourue pour les mois de contrôle de mars à juillet 2021. Néanmoins, cette appréciation reposait sur une constatation initialement inexacte des faits qui, au moment des décomptes concernés, omettait de tenir compte de l'indemnisation pour une perte de gain maladie dont bénéficiait l'assurée pendant cette période. Or, à raison de cette indemnisation, l'intéressée n'était pas en droit de percevoir dès le 1^{er} mars 2021 les mêmes prestations AC que celles calculées originellement par la caisse. Partant, l'indemnisation de la recourante pour une perte de gain maladie de mars à juillet 2021 (notamment) constituait un fait nouveau important susceptible de modifier l'état de fait à la base des décomptes originels relatifs à cette période et de mener ainsi à une appréciation juridique différente de celle retenue par l'intimée. Quant au délai péremptoire de 90 jours auquel était soumise la révision procédurale des décomptes y afférents, la caisse s'y est pleinement conformée puisqu'à sa connaissance en septembre 2021 des faits nouveaux, elle a rendu le 27 septembre 2021 sa décision de restitution des prestations indûment

perçues pendant la période donnée et a établi le 12 octobre 2021 les décomptes correctifs définitifs. A fortiori, la caisse a-t-elle dès lors également respecté le délai de péremption de trois ans dès la connaissance des faits dans lequel doit être exercé le droit de demander la restitution (art. 25 al. 2 LPGA; c. 2.2 supra). Le nouveau calcul du montant exigé en remboursement de l'assurée n'est par ailleurs plus contesté dans le recours (il a été revu par la caisse intimée dans le sens des griefs formulés en procédure d'opposition; voir décision sur opposition c. 3 ss et 19 ss), si bien qu'il n'y a pas lieu de l'examiner plus avant (Rügeprinzip; ATF 125 V 413 c. 2c).

4.5 Il suit ainsi de ce qui précède que les conditions posées à l'art. 53 al. 1 LPGA sont réunies en vue d'une révision procédurale des décomptes d'indemnisation afférents à la période de mars à juillet 2021. En conséquence, l'intimée était fondée à exiger de l'intéressée la restitution d'un montant de Fr. 7'049.80.

5.

5.1 Au vu de tout ce qui précède, le recours doit être rejeté. A toutes fins utiles, on rappellera (voir déjà le contenu de la décision du 27 septembre 2021 au c. 5 et celui de la décision sur opposition du 21 avril 2022 au c. 23) qu'il est loisible à la recourante, si elle estime avoir reçu de bonne foi les prestations litigieuses et que leur remboursement la mettrait dans une situation difficile, de présenter par écrit, en l'adressant à sa caisse de chômage, une demande de remise de son 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).

5.2 Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens à la recourante qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. a et g LPGA; art. 104 al. 3 et 108 al. 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 mandataire de la recourante,
 - à l'intimée,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (seco).

Le juge:

La greffière:

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).