

200.2022.461.AC
ER RD – REE
KUQ/EGC

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

Jugement du 28 janvier 2023

Droit des assurances sociales

G. Niederer, président
G. Zürcher et A.-F. Boillat, juges
Q. Kurth, greffier

A. _____
recourante

contre

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

relatif à une décision sur opposition de ce dernier du 29 juin 2022



En fait:

A.

A. _____, dont le siège se situe dans le canton de Berne, est active dans le secteur du tourisme. Elle exploite une agence de voyage et organise notamment des voyages de groupe ([...]). Selon le registre du commerce, A. _____ en est l'unique administrateur et dispose d'un droit de signature individuelle. Après que la société ait déposé des préavis de réduction de l'horaire de travail (RHT) les 24 mars et 18 août 2020, ainsi que des demandes d'indemnités en cas de RHT en faveur de son employé et administrateur, en se prévalant de la situation due à la pandémie de maladie à coronavirus 2019 (COVID-19), l'Office de l'assurance-chômage du canton de Berne (OAC) a reconnu un droit à de telles prestations du 24 mars au 30 novembre 2020, par décisions des 23 avril et 27 août 2020, pour autant que les conditions à examiner en sus par la caisse de chômage soient satisfaites. A réception de nouveaux préavis de RHT, ainsi que de demandes correspondantes, l'OAC a encore admis un droit aux indemnités du 3 janvier au 2 avril 2021 par décision du 18 janvier 2021, du 3 avril au 2 octobre 2021 par décision du 9 avril 2021, de même que du 3 octobre au 31 décembre 2021 par décision du 22 septembre 2021, sous réserve également des conditions précitées.

B.

Par acte du 14 janvier 2022, la caisse de chômage de l'OAC a réclamé la restitution de Fr. 37'185.65, en relatant que les prestations versées à hauteur de ce montant du 1^{er} septembre au 30 novembre 2020, ainsi que du 1^{er} janvier au 31 juillet 2021, l'avaient été indûment. Elle a ajouté que, durant ces périodes, il n'existait aucun droit aux indemnités en cas de RHT en faveur des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur. La société s'est opposée à cette décision le 14 février 2022. Au moyen d'une décision sur opposition du 4 mars 2022, rendue après que la société ait (en vain) été invitée à se déterminer, la caisse de chômage a déclaré l'opposition irrecevable. Considérant en outre que l'envoi de

l'intéressée, du 14 février 2022, constituait aussi une demande de remise, l'OAC a rejeté celle-ci par décision du 29 avril 2022. L'opposition formée par la société contre cet acte, le 24 mai 2022, a été rejetée à l'issue d'une décision sur opposition de l'OAC du 29 juin 2022.

C.

Par écrit du 12 août 2022, la société, 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 29 juin 2022 ainsi qu'à la remise de l'obligation de restituer les indemnités litigieuses. Dans sa réponse du 1^{er} septembre 2022, l'intimé a conclu au rejet du recours. Bien que rendue attentive par le TA à son droit de répliquer, la recourante n'a pas fait usage de celui-ci.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 29 juin 2022 représente l'objet de la contestation. Elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme la décision du 29 avril 2022, par laquelle la demande de remise de l'obligation de restituer les indemnités en cas de RHT, à raison de Fr. 37'185.65, a été rejetée. L'obligation de restituer (que ce soit dans son principe ou dans son ampleur) ne fait pas partie de l'objet de la contestation, puisque l'opposition interjetée en la matière par l'intéressée, le 14 février 2022, a été déclarée irrecevable dans la décision sur opposition du 4 mars 2022. Ainsi, faute pour la recourante d'avoir également agi à l'encontre de ce prononcé, celui-ci est entré en force et ne peut plus être revu par le TA (voir également JTA AI/2017/33 du 19 juillet 2017 c. 2, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral [TF] 9C_644/2017 du 19 janvier 2018). L'objet du litige porte quant à lui sur l'annulation de la décision sur opposition du 29 juin 2022 et sur la remise

de l'obligation de restituer Fr. 37'185.65. Est en particulier critiqué le fait que l'intimé ait retenu que la recourante ne pouvait pas être libérée de l'obligation de restituer cette somme, puisqu'elle n'avait pas été de bonne foi lors de la perception des indemnités en cas de RHT.

1.2 S'agissant de la forme, il sied de relever qu'à la lecture de son envoi du 12 août 2022, il apparaît que la recourante se contente de reprendre presque essentiellement l'argumentation qu'elle avait déjà développée devant l'intimé, le 24 mai 2022, dans le cadre de la procédure d'opposition. Elle ne discute ainsi pas expressément des différents éléments mentionnés dans la décision sur opposition du 29 juin 2022 et n'expose dès lors pas véritablement en quoi cette dernière serait fautive (voir cependant sur l'obligation de motivation de la recourante: UELI KIESER, *ATSG-Kommentar*, 2021, art. 61 n. 87 à 89). Quoi qu'il en soit, le TA demeure en l'espèce néanmoins en mesure de se faire une idée suffisante du litige et d'inférer de l'acte de recours pourquoi le recourant considère que la décision sur recours attaquée est erronée. Il parvient en outre aisément à déduire de l'envoi du 12 août 2022 que l'intéressée demande l'annulation de cet acte (voir ATF 123 V 335 c. 1a). Par ailleurs, on ne saurait se montrer trop exigeant au cas particulier, le recours émanant d'une personne non versée dans le droit et la motivation de la décision sur opposition litigieuse se recoupant en grande partie avec la décision initiale du 29 avril 2022. Dans ces circonstances, le recours répond ainsi tout de même aux exigences minimales imposées par la législation fédérale (voir art. 61 al. 1 let. b LPG; U. KIESER, op. cit., art. 61 n. 48).

1.3 Au surplus, interjeté auprès de l'autorité compétente, dans le délai prescrit (compte tenu des fêtes judiciaires; art. 38 al. 4 let. b de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]), par une partie disposant de la qualité pour recourir, 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. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss LPG, qui s'appliquent par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI; art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.4 Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 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 Tribunal examine librement la décision 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 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 LPGA).

2.2 L'assuré qui a connaissance d'un vice juridique ne peut se prévaloir de sa bonne foi. Autrement dit, la bonne foi ne peut être invoquée si, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui, l'intéressé aurait dû reconnaître le vice juridique. Le degré d'attention requis s'apprécie en fonction de l'ensemble des circonstances. Ces principes de droit civil s'appliquent de la même manière en droit des assurances sociales (ATF 120 V 319 c. 10a). De jurisprudence constante, la simple méconnaissance du vice juridique ne suffit pas à fonder la bonne foi en tant que condition de la remise. Encore faut-il que le destinataire de la prestation non seulement ne se soit rendu coupable d'aucun comportement dolosif, mais également d'aucune négligence. Il s'ensuit que la bonne foi fait d'emblée défaut lorsque l'octroi de prestations indûment versées est imputable à une violation intentionnelle ou gravement négligente de l'obligation d'annoncer ou de renseigner. A l'inverse, la personne tenue à restitution peut se prévaloir de sa bonne foi si elle ne s'est rendue coupable que d'une négligence légère. Comme dans d'autres domaines, la mesure de l'attention exigée s'apprécie d'un point de vue objectif; à cet égard, on tiendra toutefois compte, d'après la situation personnelle de l'intéressé (capacité de discernement, état de santé, niveau de formation, etc.), de ce qui est encore possible et exigible de sa part (ATF 138 V 218 c. 4; SVR 2022 EL n° 7 c. 3.1). Le comportement incompatible avec la bonne foi ne

doit pas nécessairement consister en une violation de l'obligation d'annoncer ou de renseigner. De tels manquements constituent, certes, des variantes fréquentes mais pas l'unique forme du comportement fautif. Au contraire, d'autres types de comportement entrent également en considération, telle l'omission de se renseigner auprès de l'administration (DTA 2002 p. 194 c. 2a). En présence d'un vice juridique aisément reconnaissable, l'absence initiale de bonne foi ne peut être rétablie du seul fait de la continuation, par l'administration, du versement indu de la prestation (ATF 118 V 214 c. 2b; DTA 2002 p. 194 c. 3). Est déterminante la bonne foi au moment de la perception de la prestation allouée indûment (SVR 2018 EL n° 7 c. 1.1).

2.3 Il y a situation difficile, au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires (LPC, RS 831.30) et les dépenses supplémentaires au sens de l'art. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC (art. 5 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales [OPGA, RS 830.11]). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA).

3.

3.1 Dans la décision sur opposition attaquée, l'intimé a d'abord rappelé que les indemnités litigieuses avaient été allouées à tort en faveur du seul employé concerné de la recourante, soit son administrateur. L'intimé a relevé que ce dernier occupait une position assimilable à celle d'un employeur et qu'un droit à des indemnités en cas de RHT pour ce type d'assurés n'avait été prévu (exceptionnellement) que de mars à mai 2020. L'intimé a ainsi retenu qu'au regard de sa structure entrepreneuriale, la recourante ne pouvait ignorer qu'elle n'avait pas droit aux indemnités en cas de RHT après le 31 mai 2020. Cela valait à plus forte raison, selon l'intimé, que celle-ci n'avait pas signalé, dans ses demandes ultérieures à cette date, que l'employé en question était son administrateur. Or, le

formulaire de demande mis à disposition depuis mai 2020 et, en particulier, celui de septembre 2020, utilisé par l'intéressée, informait clairement qu'il n'existait (plus) aucun droit aux indemnités pour les organes dirigeants. L'intimé a ajouté que cette information avait aussi fait l'objet d'un communiqué de presse. Partant, il a conclu que la recourante aurait dû se renseigner, ce d'autant plus que le cadre légal avait été régulièrement modifié au cours de cette période. L'intimé a donc admis que le fait d'avoir revendiqué (à tort) des prestations dans ce contexte devait être qualifié de violation gravement négligente du devoir d'information ou de renseignement, qui excluait la bonne foi de la recourante. Il n'était ainsi pas utile d'examiner en plus si la condition afférente à la situation difficile de l'intéressée était réalisée.

3.2 Dans son recours, la recourante a rappelé qu'elle exploitait une agence de voyage et que ses activités s'étaient arrêtés suite à la pandémie de COVID-19. Elle a ensuite contesté avoir adopté un comportement contraire à la bonne foi. Elle a tout d'abord mentionné que les événements s'étaient précipités depuis la survenance de la pandémie et qu'elle avait également été surprise par la quantité d'informations qui avaient alors été transmises au cours de cette période. La recourante a en outre signifié qu'elle s'était souciée en premier lieu de trouver des solutions pour sauver son entreprise, de même que pour éviter la faillite (en payant les charges fixes, notamment les salaires). Les indemnités en cas de RHT avaient ainsi constitué une solution rapide. La recourante a de plus soutenu qu'elle n'aurait jamais sollicité l'octroi d'indemnités en cas de RHT, si elle avait su qu'elle n'y avait plus droit. Pour étayer son propos, elle a en particulier rappelé qu'elle avait déjà perçu de telles prestations du 1^{er} mars au 31 mai 2021 et qu'elle avait donc simplement continué à déposer des demandes, comme par le passé. Elle a en outre signalé également que le statut de l'employé en faveur duquel les indemnités avaient été requises était connu du collaborateur de l'intimé qui avait suivi le cas de la recourante. Enfin, elle a précisé qu'elle assumait ses charges actuelles grâce à un prêt de la Confédération, qu'elle devait rembourser et qu'elle avait versé l'argent des indemnités à son administrateur, qui l'avait dépensé. Elle a donc déclaré qu'elle ne pouvait plus rembourser la somme réclamée de Fr. 37'185.65.

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 RHT lorsque la perte de travail doit être prise en considération et lorsque la RHT est vraisemblablement temporaire, si l'on peut admettre que celle-ci permettra de maintenir les emplois en question (art. 31 al. 1 let. b et d LACI). Une perte de travail est notamment prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et qu'elle est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI).

4.2 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 des résiliations de contrats de travail. D'autre part, l'indemnité en cas de 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).

4.3 Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de 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 RHT 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 RHT 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). Selon la jurisprudence, pour les

employés dont l'implication au sein de l'entreprise soulève la question de savoir s'ils appartiennent à un organe dirigeant de l'entreprise et s'ils peuvent, dans cette position, exercer une influence décisive sur le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans celle-ci. Lorsqu'un employé agit en tant que membre du conseil d'administration ou en tant qu'associé d'une Sàrl, un pouvoir de décision déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI est reconnu ex lege, sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'il exerce au sein de la société (ATF 145 V 200 c. 4.2, 123 V 234 c. 7a, 122 V 270 c. 3, DTA 2018 p. 100 c. 3.2 et c. 5.1).

4.4 Le 28 février 2020, en raison de la propagation du COVID-19, le Conseil fédéral a qualifié la situation prévalant en Suisse de "situation particulière" au sens de l'art. 6 de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies [LEp, RS 818.101]; voir le communiqué de presse du Conseil fédéral du 28 février 2020, à l'adresse: www.admin.ch, "Documentations", "Communiqués"). Sur cette base, s'agissant du domaine particulier de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, le Conseil fédéral a notamment édicté des dispositions visant à en faciliter l'octroi pendant la crise sanitaire (voir 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, RO 2020 877], entrée en vigueur de manière rétroactive le 17 mars 2020 [art. 9 ordonnance COVID-19 assurance-chômage]). L'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a ainsi été introduit avec la teneur suivante: "[e]n 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 RHT de travail; il en va de même des conjoints ou des partenaires enregistrés de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise". L'art. 2 a ensuite été abrogé avec effet du 1^{er} juin 2020 (art. 9 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage), avec la modification de cette ordonnance, du 20 mai 2020 (RO 2020 1777). Dès cette date, la règle

de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui exclut les personnes précitées du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas de RHT, était donc à nouveau applicable.

5.

5.1 En l'occurrence, on doit commencer par relever, sans qu'il y ait lieu de revenir sur la décision sur opposition de restitution du 4 mars 2022, entrée en force, comme évoqué (voir c. 1.1), qu'il est incontestable et d'ailleurs constant entre les parties que l'employé de la recourante, en tant qu'il exerçait la fonction d'administrateur unique au sein de celle-ci, avec un droit de signature individuelle, disposait d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (voir art. 716 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 [CO, RS 220]; TF 8C_433/2019 du 20 décembre 2019 c. 5.2.1; BORIS RUBIN, *Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure*, 2006, p. 126 et les références citées). Son droit à l'indemnité en cas de RHT était dès lors exclu à compter de l'abrogation de l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage. Il est donc inutile de déterminer concrètement les responsabilités que celui-ci exerçait dans l'entreprise (voir c. 4.3 in fine).

5.2 Qui plus est, en raison de ses rôles tant d'administrateur que d'employé, celui-ci était directement concerné par l'assouplissement des conditions d'octroi de l'indemnité en cas de RHT, intervenue au moyen de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage. Ce faisant, à l'instar de ce que l'intimé a exposé dans la décision sur opposition querellée, on pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il se renseigne activement sur les différentes mesures ordonnées par le Conseil fédéral (voir en ce sens le jugement du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich: AL.2022.00050 du 7 juin 2022 c. 3.2). Cela lui était non seulement possible, mais également aisé, en particulier au vu de l'importante campagne d'information mise en place par le Conseil fédéral et relayée par les médias. Durant cette période, ce dernier avait en effet informé constamment le public au sujet de l'évolution de la pandémie, ainsi qu'à propos des mesures prises et prévues. De plus, tant l'extension du droit

aux indemnités en cas de RHT aux personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur dès le 1^{er} mars 2020 que son abrogation au 1^{er} juin 2020 ont été communiquées par les mêmes canaux d'information (voir les communiqués de presse du Conseil fédéral des 20 mars et 20 mai 2020, à l'adresse: www.bag.admin.ch, "Documentation", "Communiqués").

5.3 De surcroît, les formulaires de demande d'indemnités en cas de RHT que la recourante a remplis et renvoyés à la caisse de chômage attiraient expressément l'attention de la recourante sur la catégorie des personnes ne pouvant solliciter l'octroi de l'indemnité en cas de RHT. En effet, il y figurait, à tout le moins pour les mois de janvier à octobre 2021, une rubrique libellée: "[p]ersonnes n'ayant pas le droit à l'indemnité", accompagnée du texte suivant: "[l]es 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, ainsi que les conjoints ou partenaires enregistrés de ces personnes travaillant dans l'entreprise" (dossier [dos.] caisse de chômage, p. 32, 39, 48, 57, 68, 76, 94, 104 et 126). Il y était encore précisé que "[c]es personnes ne [devaient] pas être mentionnées sur le décompte". Le TF a d'ailleurs reconnu dans ce domaine qu'il était facile pour une entreprise qui perçoit des indemnités en cas de RHT de comprendre, en lisant la remarque clairement libellée, figurant sur ce formulaire, qu'un membre du conseil d'administration ayant droit de signature individuelle n'avait pas droit à une telle prestation (DTA 2006 p. 312 c. 6). A ce titre, il convient en outre de relever, tel que l'intimé l'a fait dans la décision sur opposition attaquée, que l'administration s'est par ailleurs acquittée à suffisance de son obligation d'information en la matière, en insérant pareille mention sur ses formulaires, de même qu'en publiant la brochure "Info-Service" du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), à laquelle se réfèrent par ailleurs les décisions de l'intimé (TF 8C_26/2015 du 5 janvier 2016 c. 5.3 et les références citées, publié in: DTA 2016 p. 63). Celle-ci évoque en effet également que les salariés qui fixent ou peuvent influencer considérablement les décisions de l'employeur, en particulier en qualité de membre du conseil d'administration d'une SA ou d'associé d'une Sàrl, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de RHT. La

brochure invite par ailleurs expressément les employeurs à se renseigner auprès de l'organe d'exécution (voir la brochure "Info-Service pour les employeurs", à l'adresse: www.travail.swiss, "Publications", "Brochures et flyers"). Ainsi, les informations relatives au droit à l'indemnité en cas de RHT pour les personnes occupant, comme l'employé et administrateur de la recourante, une position assimilable à un employeur, ne peuvent avoir échappé à l'intéressée (voir TF 9C_580/2020 du 6 septembre 2021 c. 6.1), qui aurait donc à tout le moins dû éprouver de sérieux doutes quant au bien-fondé des prestations allouées (voir en ce sens: TF 9C_413/2016 du 26 septembre 2016 c. 5 in fine). Le fait que la mention de l'exclusion des personnes occupant une position assimilable à celle de l'employeur ait pu faire défaut dans les formulaires de demande pour la période courant de septembre à décembre 2020 (dos. caisse de chômage, p. 136, 146, 148 et 156), pour lesquels l'intimé avait invité la recourante à utiliser un nouveau formulaire de demande d'indemnité en cas de RHT (dos. caisse de chômage, p. 157) n'y change rien. Certes, la recourante a reconnu qu'elle avait été "choqué[e] par [la rapidité] des informations", qu'elle "n'étai[t] pas du tout prépar[ée]" lorsque son activité s'est brusquement arrêtée et qu'elle avait en premier lieu cherché "des solutions rapides pour sauver [son] agence" (p. 1 du recours). En effet, en raison du contexte sanitaire alors très fluctuant, l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a été modifiée à plusieurs reprises. Il n'en demeure toutefois pas moins que la recourante était tenue, dans ce contexte et en tant qu'employeur sollicitant des prestations, de se renseigner quant aux prescriptions légales en vigueur (voir c. 5.2; DTA 2005 p. 283 c. 5 in fine; B. RUBIN, *Assurance-chômage et service public de l'emploi*, 2019, p. 213 n. 1048). De même, bien que la recourante a été, comme elle l'admet, en quelque sorte surchargée par la situation, cette circonstance ne justifie pas qu'elle se soit abstenue de faire diligence et d'entreprendre les démarches de renseignement et de contrôle nécessaires (voir TF 8C_129/2015 du 13 juillet 2015 c. 5.2.1 s.). Cela vaut d'autant plus que l'administrateur de la recourante est coutumier des démarches administratives. Il occupe en effet cette fonction auprès de celle-ci depuis 2011 (date de son inscription au registre du commerce, d'abord en tant que Sàrl, puis en tant que SA dès 2015), puisqu'il a établi de façon conforme les décomptes de salaires (par ex. dos. caisse de chômage, p. 64, 161 et 165), les décomptes des heures chômées (par ex.

dos. caisse de chômage, p. 176 à 178), les formulaires de préavis de RHT (par ex. dos. caisse de chômage, p. 107), ainsi que les demandes d'indemnités en cas de RHT (par ex. dos. caisse de chômage, p. 65, 173 et 179). Enfin, on ne saurait ignorer qu'il apparaît d'un courrier électronique de l'OAC du 5 novembre 2021 (dos. caisse de chômage, p. 26) que la recourante avait été avisée en juillet 2020, qu'elle ne pouvait plus prétendre aux indemnités en cas de RHT depuis le 1^{er} juin 2020. Cet e-mail était en l'occurrence rédigé comme suit: "[n]ous vous avons informé par email depuis le 27.07.2020 de cela, malheureusement il y eu un souci avec les documents et nous avons continué à vous payer par erreur jusqu'à présent alors que vous n'aviez plus le droit à cet argent". Bien que ce courriel ne figure pas au dossier et que sa production n'a pas été requise, au vu des éléments qui précèdent, on ne saurait non plus en faire fi et ne pas prendre en considération que la recourante n'en a jamais contesté la teneur. Dans ces circonstances, à défaut d'avoir entrepris une quelconque action pour examiner et lever ses incertitudes, la recourante doit dès lors être considérée comme n'étant pas de bonne foi (voir également en ce sens: TF 9C_413/2016 du 26 septembre 2016 c. 5, 9C_189/2012 du 21 août 2012 c. 4). D'après la jurisprudence, une telle absence de réaction doit du reste être qualifiée de négligence grave (TF 9C_498/2012 du 7 mars 2013 c. 5.3).

5.4 Quoi qu'en dise la recourante, c'est en vain qu'elle relève que l'employé de la caisse de chômage, qui correspondait avec elle au sujet de son dossier, était au fait de la position de son administrateur au sein de l'entreprise. En effet, même en présence d'une erreur de l'administration, dans la mesure où la recourante devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise par les circonstances, que les prestations litigieuses avaient été versées indûment, sa bonne foi ne peut quoi qu'il en soit être admise (B. RUBIN, *Assurance-chômage et service public de l'emploi*, 2019, p. 213 n. 1048 et la jurisprudence citée). Selon le TF, on est en effet en droit d'attendre d'un assuré qu'il décèle les erreurs manifestes et qu'il en fasse l'annonce à la caisse de chômage (TF 8C_364/2019 du 9 juillet 2020 c. 4.2, 8C_684/2018 du 17 avril 2019 c. 3, 9C_638/2014 du 13 août 2015 c. 4.2). Or, les erreurs dont il est ici question étaient bel et bien manifestes, puisqu'à l'aune des informations en mains de la recourante et comme déjà

évoqué (voir c. 5.3), celle-ci était facilement en mesure de comprendre que les indemnités qui lui étaient versées l'étaient indûment (voir TF 9C_53/2014 du 20 août 2014 c. 4.2.1, 8C_391/2008 du 14 juillet 2008 c. 4.4.1).

5.5 Compte tenu de tout ce qui précède, on doit dès lors admettre que la recourante, en faisant preuve de l'attention requise de sa part, examinée à l'aune de ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne telle que son administrateur et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 176 c. 3d; TF 8C_34/2022 du 4 août 2022 c. 4.2, 9C_455/2021 du 1^{er} décembre 2021 c. 4.2.2), ne pouvait ignorer que son employé et unique administrateur n'avait plus droit aux indemnités en cas de RHT depuis le 1^{er} juin 2020. En omettant de se renseigner sur le bien-fondé des versements, puis de signaler l'erreur commise par l'administration, qui a continué d'allouer à tort de telles prestations, la recourante a donc commis une négligence grave, au sens de la jurisprudence. Partant, sa bonne foi doit être niée.

6.

6.1 En conclusion, c'est à bon droit que l'intimé a confirmé sa décision du 29 avril 2022, dans la décision sur opposition attaquée et qu'il a donc rejeté la demande de remise de la recourante. Au vu de ce résultat, ainsi que l'a également retenu l'intimé, nul n'est encore besoin d'examiner si la restitution des prestations indûment perçues pourrait mettre la recourante dans une situation difficile (art. 25 al. 1 LPGA). Le recours doit dès lors être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

6.2 Selon l'art. 61 let. f^{bis} phr. 1 LPGA, pour les litiges en matière de prestations, la procédure est soumise à des frais judiciaires si la loi spéciale le prévoit. La présente procédure concernant la remise de l'obligation de restituer ne visant pas des prestations (voir la décision de la conférence élargie des juges du TA du 28 novembre 2006; ATF 122 V 221 c. 2; TF 8C_557/2021 du 17 février 2022 c. 9). Elle est donc soumise à des frais (art. 61 let. f^{bis} LPGA, en lien avec les art. 102 ss LPJA et l'art. 1 du décret cantonal du 24 mars 2010 concernant les frais de procédure et

les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public [DFP, RSB 161.12]; voir aussi FF 2018 1597, p. 1628). Ceux-ci sont perçus sous la forme d'un émolument forfaitaire (art. 103 al. 1 phr. 1 LPJA), fixé en l'espèce à Fr. 800.- (art. 103 al. 2 LPJA et art. 4 al. 2, en lien avec art. 51 let. e DFP) et mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 108 al. 1 LPJA). Il n'est pas alloué de dépens (art. 61 lit. g LPGa a contrario; art. 104 al. 1 et 3 LPJA et art. 108 al. 3 LPJA; voir aussi MICHEL DAUM, in: HERZOG/DAUM [édit.], *Kommentar zum bernischen VRPG*, 2020, art. 2 n. 12).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge de la recourante.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la recourante,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

Le président:

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).