



Arrêt du 11 avril 2011

Composition

Claude Morvant, juge unique,
Muriel Tissot, greffière.

Parties

X. _____ SA,
représentée par Maître Christophe Wagner, avocat,
recourante,

contre

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO,
Effingerstrasse 1, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

restitution de prestations LACI

Vu

la décision sur opposition du 15 décembre 2010 du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : l'autorité inférieure) rejetant l'opposition formée le 3 décembre 2010 par X. _____ SA (ci-après : la recourante) et, partant, invitant celle-ci à restituer à la Caisse d'assurance-chômage Z. _____ la somme de Fr. 336'130.70, versée à titre d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail,

le recours du 26 janvier 2011 formé par la recourante contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral,

la décision incidente du 31 janvier 2011 du Tribunal administratif fédéral, dans laquelle il invite la recourante à verser une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 6'000.- jusqu'au 3 mars 2011, en l'avisant qu'à défaut du versement de l'avance de frais requise dans le délai imparti, le recours sera déclaré irrecevable, sous suite de frais,

l'indication du département "Finances et Controlling" du Tribunal administratif fédéral, selon laquelle le paiement de dite avance de frais a été effectué le 4 mars 2011,

le document "Buchungsdetail", relatif à ladite transaction, communiqué par PostFinance à la demande du Tribunal et portant la mention : *Valutadatum : 04.03.2011*,

la lettre du 10 mars 2011 du Tribunal administratif fédéral indiquant à la recourante qu'il s'apprête à déclarer le recours irrecevable dès lors que le paiement de l'avance de frais est tardif, conformément au document "Buchungsdetail" annexé, et lui donnant néanmoins la possibilité de prouver, le cas échéant, qu'elle aurait effectivement payé l'avance de frais dans le délai imparti,

la réponse de la recourante du 30 mars 2011, accompagnée d'un avis de débit bancaire,

et considérant

que, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la

procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par le Secrétariat d'Etat à l'économie en matière d'assurance-chômage peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément aux art. 33 let. d LTAF et 101 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (LACI, RS 837.0),

qu'à teneur de l'art. 63 al. 4 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur perçoit du recourant une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés ; elle lui impartit pour le versement de cette créance un délai raisonnable en l'avertissant qu'à défaut de paiement elle n'entrera pas en matière ; si des motifs particuliers le justifient, elle peut renoncer à percevoir la totalité ou une partie de l'avance de frais,

qu'en l'espèce, par décision incidente du 31 janvier 2011, le juge instructeur a fixé l'avance de frais à Fr. 6'000.- et a impartit à la recourante un délai au 3 mars 2011 pour verser celle-ci sur le compte du Tribunal,

qu'en même temps, il a avisé la recourante qu'à défaut de versement dans le délai précité, le recours serait déclaré irrecevable, sous suite de frais ; que le délai serait considéré comme observé si, avant son échéance, ce montant était versé à la Poste Suisse ou débité en Suisse d'un compte postal ou bancaire en faveur de l'autorité (art. 21 al. 3 PA),

qu'il ressort de l'avis de débit produit par la recourante que celle-ci a elle-même procédé au paiement par ordre bancaire, que l'ordre de versement a été effectué le 3 mars 2011 et que son compte a été débité le 4 mars 2011,

que, jusqu'ici, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsqu'une avance de frais était payée par ordre de paiement électronique, le délai de paiement était considéré comme observé à la double condition que l'ordre de versement soit adressé à la Poste le dernier jour du délai au plus tard et que la date fixée pour l'échéance de l'ordre soit comprise dans le délai, les éventuelles omissions de la banque dans ses rapports avec la poste étant opposables au recourant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2P.12/2007 du 25 janvier 2007 et réf. cit.),

qu'avec l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), le législateur a changé de système en réglant expressément les conditions de validité du paiement, précisément que le moment déterminant pour constater l'observation ou l'inobservation du délai est désormais celui auquel la somme a été versée en faveur de l'autorité à La Poste Suisse (que ce soit au guichet d'un bureau de poste ou lors d'un transfert depuis l'étranger) ou celui auquel l'ordre de paiement en faveur de l'autorité a été débité du compte postal ou bancaire du recourant ou de son mandataire (cf. art. 48 al. 4 LTF, identique à l'art. 21 al. 3 PA dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007) (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_250/2009 du 2 juin 2009 consid. 4.1 ; message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 4000, p. 4096 ss ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 204 N° 4.36 : *la date de la "Valuta" est déterminante*),

que, sur le vu de ce qui précède, force est de constater qu'en l'espèce, l'avance de frais n'a pas été acquittée dans le délai imparti, dès lors que l'ordre de paiement a été débité du compte bancaire de la recourante le 4 mars 2011,

que, dans sa lettre du 30 mars 2011, la recourante fait valoir que, dès lors que l'ordre de paiement avait été effectué le 3 mars 2011, elle avait en conséquence de bonne foi considéré que le versement avait été opéré dans le délai imparti,

que la recourante ne pouvait de bonne foi ignorer que le moment déterminant pour le paiement de l'avance de frais était celui auquel l'ordre de paiement était débité de son compte bancaire, à mesure qu'elle en avait été expressément avisée par décision incidente du 31 janvier 2011,

que, par ailleurs, celui qui prend le risque de procéder par ordre bancaire au lieu d'effectuer directement le paiement au guichet postal accepte que le débit de son compte ne soit pas effectué dans le délai imparti et que le recours soit déclaré irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 2C_250/2009 précité consid. 5.2),

que la recourante soutient également qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours, sous peine de formalisme excessif,

que, selon une jurisprudence bien établie, il n'y a pas de rigueur excessive à ne pas entrer en matière sur un recours lorsque, conformément au droit de procédure applicable, la recevabilité de celui-ci est subordonnée au versement d'une avance de frais dans un délai déterminé ; il faut cependant que son auteur ait été averti de façon appropriée du montant à verser, du délai imparti pour le paiement et des conséquences de l'inobservation de ce délai (arrêt du Tribunal fédéral 2C_250/2009 précité consid. 5.1 et réf. cit.),

que, de surcroît, la recourante invite le Tribunal à considérer le versement intervenu le 3 mars 2011 comme une requête tacite de prolongation de délai,

qu'en vertu de l'art. 22 al. 2 PA, le délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs suffisants si la partie en fait la demande avant son expiration,

qu'un ordre de paiement adressé à une banque ne répond dès lors manifestement pas aux prescriptions formelles d'une demande de prolongation de délai, de sorte qu'il n'est pas entré en matière sur celle-ci,

que la recourante invite également le Tribunal à renoncer, en application de l'art. 63 al. 4 3^e phrase PA, à percevoir l'avance de frais, pour, en tout état de cause, entrer en matière sur le recours, faisant valoir qu'une éventuelle non entrée en matière risque d'entraîner sa faillite, attendu que la créance litigieuse s'élève à Fr. 336'130.70,

que, la recourante n'ayant pas allégué de motifs particuliers justifiant de renoncer à percevoir l'avance de frais, le juge instructeur a fixé le montant de celle-ci, dans une décision susceptible de recours, a imparti à la recourante un délai raisonnable pour s'en acquitter et l'a avisée des conséquences d'un non-paiement dans le délai fixé,

que, la recourante n'ayant pas contesté dite décision, celle-ci est entrée en force,

que, contrairement à ce que prétend la recourante, dite disposition n'autorise en l'espèce pas le Tribunal à entrer en matière sur le recours nonobstant le défaut de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti,

qu'en revanche, en ce qui concerne la créance litigieuse, il reste toutefois loisible à la recourante de déposer une demande en remise de l'obligation

de restituer les prestations versées, auprès de la Caisse d'assurance-chômage Z._____, en vertu de l'art. 95 al. 3 LACI,

que, sur le vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable dans une procédure à juge unique (art. 23 al. 1 let. b LTAF),

que les frais de procédure peuvent être remis totalement ou partiellement lorsque, pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de mettre les frais de procédure à la charge de celle-ci (art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

qu'au regard des circonstances, le Tribunal renonce en l'espèce à percevoir des frais de procédure,

que l'avance de frais de Fr. 6'000.- sera restituée à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt,

qu'il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF),

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de CHF 6'000.- sera restituée à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire ; annexe : formulaire "adresse de paiement")
- à l'autorité inférieure (acte judiciaire)
- à la Caisse d'assurance-chômage Z._____ (en extrait)

Le Juge unique :

La Greffière :

Claude Morvant

Muriel Tissot

Indication des voies de droit :

Le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 13 avril 2011