

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 588 vom 22. Februar 2019

BE Verwaltungsgericht, 2019-02-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2019_588

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 588 du 22 février 2019

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 588 del 22 febbraio 2019

Regeste

Restitution indemnités journalières de chômage

Erwägungen

E. 1.1

La décision sur opposition du 17 juillet 2019 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme le refus par la caisse de chômage du droit du recourant à la compensation de son manque à gagner à partir du 1er janvier 2019 et son obligation de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 4 restituer les prestations indûment touchées en janvier et février 2019 à raison de Fr. 4'562,20. L'objet du litige porte sur l'annulation de ladite décision sur opposition et, en admettant que les indemnités allouées couvrent le manque à gagner, sur le principe de l'obligation de restituer le montant précité. Le recourant fait en particulier valoir sa situation financière difficile, conteste avoir bénéficié d'une surindemnisation, et déclare ne pas percevoir de prestations de l'AI. Il requiert aussi la réparation du tort que lui aurait causé la caisse de chômage en ayant provoqué son licenciement de son nouvel emploi à la suite de manœuvres visant à obtenir la saisie de son salaire.

E. 1.2

Interjeté en temps utile, dans les formes minimales prescrites, auprès de l'autorité compétente et par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est recevable, sous réserve des considérations qui suivent (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 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] et art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

E. 1.3

En tant qu'il demande, dans le cadre de son recours, la réparation du dommage que la caisse de chômage lui aurait causé du fait qu'elle serait à l'origine de son licenciement par son nouvel employeur, le recourant dépasse les limites de l'objet de la contestation. Cette question n'a en effet pas fait l'objet d'une décision de l'intimé; le Tribunal de céans ne peut donc entrer en matière sur ce grief dans le cadre de la présente procédure. Il en va de même dans la mesure où le recourant vise à obtenir également une remise de l'obligation de restitution en invoquant sa situation financière difficile; il incombera le cas échéant au

recourant de faire valoir la remise de la restitution auprès de l'intimé après l'entrée en force du présent jugement (sur les questions d'objet de la contestation et d'objet du litige, voir notamment ATF 134 V 418 c. 5.2.1, 131 V 164 c. 2.1, 125 V 413 c. 1a ss; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, art. 49 n. 2 et art. 72 n. 6). S'agissant de la requête d'assistance judiciaire quant

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 5 aux frais de procédure, elle s'avère sans objet, la procédure de recours devant le TA en matière d'assurance-chômage étant en principe gratuite, sauf interventions téméraires ou témoignant de légèreté (art. 61 let. a LPGA; voir l'ordonnance de la juge instructrice du 7 août 2019).

E. 1.4

Est en cause le droit du recourant à des indemnités compensatoires pour les mois de janvier et février 2019 ainsi que la restitution des indemnités versées au recourant pour les mois en question, d'une somme de Fr. 4'562,20. La valeur litigieuse étant ainsi manifestement inférieure à Fr. 20'000.-, le jugement de la cause incombe à la 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]).

E. 1.5

Le Tribunal 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 84 al. 3 LPJA).

E. 2.1

Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. a à g de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI, RS 837.0), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11), s'il est domicilié en Suisse (art. 12), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14), s'il est apte au placement (art. 15) et s'il satisfait aux exigences de contrôle (art. 17). Celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI).

E. 2.2

Une des conditions légales du droit à l'indemnité de chômage consiste dans l'aptitude au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Aux termes

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 6 de l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement ne comprend pas seulement la capacité de travailler au sens objectif, mais implique également la disposition subjective de la personne assurée à fournir un travail dans le cadre du temps de travail usuel, en tenant compte des circonstances personnelles en présence. Dans la mesure où elle représente une

condition du droit aux prestations, l'aptitude au placement ne peut faire l'objet d'une gradation. Soit la personne assurée est apte au placement et est en particulier disposée à prendre un emploi convenable (à hauteur d'au moins 20% d'un emploi à plein temps; voir l'art. 5 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI, RS 837.02]), soit elle ne l'est pas (ATF 143 V 168 c. 2, 136 V 95 c. 5.1). L'aptitude au placement s'examine de manière prospective, au regard des éléments connus au moment donné et sur la base des circonstances effectives telles qu'elles se sont développées jusqu'à la décision litigieuse (DTA 2019 p. 87 c. 2.2.2). Quant à la notion de travail convenable, l'art. 16 al. 2 LACI dispose que n'est pas réputé tel tout travail qui, notamment, n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (let. a), ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b), ne convient pas à son âge, à sa situation personnelle ou à son état de santé (let. c), ou encore procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70% du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 LACI (gain intermédiaire); l'office régional de placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70% du gain assuré (let. i).

E. 2.3

Est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain (art. 24 al. 1 LACI). Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (al. 3). Le gain

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 7 réalisé dans une activité à temps partiel par une personne partiellement sans emploi conformément à l'art. 10 al. 2 let. b LACI doit être aussi considéré comme gain intermédiaire (ATF 141 V 426 c. 5.1, 127 V 479 c. 2; DTA 2011 p. 160 c. 3). D'après la jurisprudence, l'assuré a droit à l'indemnisation de sa perte de gain conformément à l'art. 24 al. 1-3 LACI tant qu'il ne retrouve pas, dans la période de contrôle en question, un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI. Si l'assuré retrouve, pendant la période de contrôle litigieuse, un travail convenable – en particulier en ce qui concerne le salaire – qui lui procure un revenu au moins égal au montant de l'indemnité de chômage, on ne peut plus retenir l'existence d'un gain intermédiaire. En effet, l'assuré est considéré comme étant sorti du chômage et le revenu qu'il retire de cette activité ne peut être considéré comme un gain intermédiaire. La période de contrôle équivaut à un mois civil (Bulletin LACI-IC seco, C 139). Est en principe aussi considéré comme gain intermédiaire, le revenu issu de la poursuite de l'activité antérieure à un taux d'occupation réduit. Aux termes de l'art. 41a al. 1 OACI (reconnu conforme à la loi [SVR 1999 ALV n° 8 c. 2c]), lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai- cadre d'indemnisation (ATF 127 V 479 c. 2; SVR 2006 ALV n° 24 c. 4.3).

E. 2.4

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

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 8 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).

E. 2.5

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).

E. 3.1

En l'espèce, dans la décision sur opposition contestée, l'intimé a considéré que l'assuré avait conclu un nouveau contrat de travail avec une institution pour personnes âgées avec effet au 1er janvier 2019, mais qu'il ne lui avait pas déclaré ce travail, ni le revenu qui en découlait, sur les formulaires "Indications de la personne assurée" pour les mois de janvier et février 2019. L'OAC, Caisse de chômage, a souligné que l'assuré, dans les formulaires en question, avait répondu "non" à la question d'un éventuel travail chez un ou plusieurs employeurs. Par ailleurs, l'intimé a relevé que le revenu brut réalisé par l'assuré dans son nouvel emploi s'était monté à Fr. 4'192,70 en janvier et à Fr. 4'286.70 en février 2019, ce qui était plus élevé que l'indemnité de chômage possible de Fr. 2'615,10 en janvier et de Fr. 2'274.- en février 2019. L'OAC, Caisse de chômage, a dès lors conclu que c'était à bon droit qu'elle avait refusé le droit à la compensation du manque à gagner pour les deux mois en question et réclamé la restitution des prestations déjà versées, d'un montant de Fr. 4'562,20, indépendamment de l'aptitude au placement qu'avait reconnue l'OAC, Service juridique, les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité de chômage n'étant pas remplies en l'occurrence.

E. 3.2

Le recourant fait pour sa part valoir en substance que dans sa décision du 8 février 2019, "l'office de l'assurance-chômage" lui avait reconnu le bénéfice d'une assurance-chômage à 100% dès le 1er janvier

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 9 2019, après examen de son dossier complet, y compris la décision de l'Office AI Berne lui octroyant une rente de l'AI, et que le fait de ne pas avoir rempli correctement les formulaires "Indications de la personne assurée" était dû à une incompréhension de sa part.

Il invoque vivre depuis plusieurs mois très en dessous de son besoin d'entretien minimum, fixé à Fr. 7'926.- par mois d'après un jugement du Tribunal régional de l'Oberland du 7 février 2019 (en matière de retour à meilleure fortune), qu'il produit à l'appui, et estime qu'on ne saurait dire que le salaire perçu dans son nouvel emploi depuis janvier 2019 est plus élevé que le 100% des indemnités de chômage qu'il aurait dû percevoir.

E. 4.1

En l'occurrence, le recourant estime qu'il avait droit à une indemnisation à 100% de la part de l'assurance-chômage sur la base de la décision du 8 février 2019 de reconnaissance d'aptitude au placement du Service de l'emploi et cela au-delà de février 2019. A cet égard, il allègue aussi qu'il vivait en-dessous de son minimum vital et que l'AI l'a averti le

E. 4.2

L'assurance-chômage vise à garantir aux personnes assurées une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage, la réduction de l'horaire de travail, les intempéries ou l'insolvabilité de l'employeur (art. 1a al. 1 LACI). Ainsi que cela résulte des conditions posées plus spécifiquement à l'octroi de l'indemnité de chômage (voir ci-dessus c. 2.1), la couverture du minimum vital de la personne concernée ne joue aucun rôle dans la décision du droit aux prestations. Le recourant ne peut pas davantage être suivi dans sa contestation de l'ampleur de l'indemnisation versée en janvier et février 2019 ne correspondant pas, selon lui, ni à l'aptitude au placement qui lui a été reconnue ni, par la suite, à la suppression de rente AI qui lui a été signifiée. En effet, les actes de l'intimé (décomptes et versement des indemnités journalières, décision et décision sur opposition) doivent être appréciés en fonction du moment où ils ont été accomplis. Ainsi, il ressort des décomptes d'indemnités de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 10 chômage pour les mois de janvier et février 2019, établis respectivement les 12 et 22 février 2019, que le gain assuré du recourant a été fixé par la caisse de chômage à Fr. 3'084.- et l'indemnité journalière à Fr. 113.70 (p. j. recours 4). Dans la décision sur opposition contestée, l'intimé explique que les indemnités journalières de janvier et février 2019 sont basées sur une "aptitude au placement de 46%". L'aptitude au placement étant en soi indivisible (voir ci-dessus c. 2.2), il faut comprendre en l'espèce que la Caisse de chômage a considéré le recourant en soi comme apte au placement, mais, pour les deux mois litigieux, selon l'évaluation de l'invalidité de 54% dont elle disposait, a calculé le gain assuré indemnisable en fonction d'une employabilité de 46% (46% du gain assuré calculé sur la moyenne des 12 derniers salaires mensuels réalisés dans l'emploi perdu au 31 décembre 2018, à savoir Fr. 6'704.-, ce qui aboutit à un gain assuré de Fr. 3'084.- et une indemnité journalière de Fr. 113.70 [art. 40a OACI: moyenne de 21,7 jours "ouvrables" dans un mois; dossier OAC p. 101 et p. j. recours 4]). On peut déduire du dossier que lors de l'établissement du décompte émis le 12 février 2019, la Caisse de chômage, malgré son devoir d'avancer les prestations, vu les doutes qui existaient sur la capacité de travail (art. 70 al. 1 let. b LPGA et 15 al. 2 et 3 LACI), n'avait pas encore pu prendre en considération la décision d'aptitude au placement rendue le vendredi 8 février 2019 et a choisi d'accorder déjà une indemnisation, mais fondée sur l'hypothèse la plus prudente de la question soumise au Service de l'emploi (en fonction, à cette date de la préorientation AI du 3 décembre 2018). Le décompte d'indemnités du 22 février 2019, pour ce même mois, correspond quant à lui, à la décision AI rendue le même jour et qui mettait fin à l'état d'incertitude relatif à

l'assurance compétente (ATF 145 V 399 c. 4). Au jour (17 juillet 2019) où l'intimé a rendu la décision sur opposition, date déterminante pour l'appréciation de la légalité de ce prononcé, les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, devant normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 131 V 242 c. 2.1, 130 V 138 c. 2.1), le degré d'invalidité de 54% faisait toujours foi car les objections formulées à l'encontre du préavis du 9 mai 2019 avertissant le recourant de la reconsidération de la décision du 22 février 2019 n'avaient pas encore été tranchées par l'Office AI Berne. La suspension (provisoire) du versement de la rente d'invalidité par décision (de mesure provisoire) du 7 mai 2019 ne remettait pas non plus en cause

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 11 la validité du degré d'invalidité de 54%. Il découle donc de ce qui précède que l'intimé a continuellement agi selon la situation qu'il pouvait évaluer à la date de ses actes. Par ailleurs, le recourant doit aussi réaliser qu'une indemnisation à 100% par l'assurance-chômage aurait fait l'objet, dans la décision AI, d'une compensation sur l'arriéré, avec la part correspondant à l'invalidité reconnue alors pour les mois concernés (art. 71 LPGA).

E. 4.3

Cela étant, courant février 2019, l'intimé a de surcroît été informé par la Caisse de compensation cantonale du fait que le recourant avait été engagé par une institution pour personnes âgées. Sur sa demande du 22 février 2019, il a obtenu les informations requises de cet employeur au sujet de cet emploi, à qualifier d'intermédiaire vu l'inscription au chômage, à savoir que le recourant travaillait en qualité d'infirmier diplômé à un taux d'occupation de 60% à partir du 1er janvier 2019 pour une durée indéterminée et que le salaire mensuel brut que le recourant percevait pour cette activité s'élevait à Fr. 3'870.- par mois. Or, l'existence d'une perte de gain est une condition essentielle du droit à la compensation. En cas de gain intermédiaire, il y a perte de gain ouvrant droit à l'indemnité compensatoire si le revenu réalisé est inférieur au montant de l'indemnité de chômage à laquelle a droit l'assuré (art. 41a al.1 OACI). Il s'ensuit qu'une perte de gain ne dépassant pas 20 ou 30% du gain assuré n'ouvre pas droit à l'indemnité, puisqu'elle reste dans les normes du travail convenable selon l'art. 16 LACI (voir ci-dessus c. 2.2; ch. B94 Bulletin LACI-IC seco). En l'occurrence, le revenu de la nouvelle activité du recourant était largement supérieur tant au gain assuré qu'aux indemnités de chômage qui ont été versées pour janvier et février 2019, dont les montants bruts respectifs étaient de Fr. 2'353,95 et de Fr. 2'541,30. Cela résulte également logiquement du fait qu'en considération de la part assumée par l'AI (54%; l'invalidité, en droit suisse, est une incapacité de gain durable: art. 8 LPGA) et du salaire perçu pour un taux de 60%, il ne pouvait subsister aucune autre perte de gain à couvrir par l'assurance- chômage. Ces considérations montrent aussi que contrairement à ce qu'allègue le recourant, le travail qu'il avait retrouvé était convenable au sens de l'art. 16 al. 2 let. i LACI et que le revenu qu'il en retirait remplissait les conditions d'un gain intermédiaire à prendre en considération (voir ci- dessus c. 2.2 in fine et c. 2.3). Ce faisant, l'intimé a découvert que l'emploi

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 12 commencé au 1er janvier 2019 ne lui avait pas été signalé ni dans le questionnaire complété le 31 décembre 2018 (contrat de travail signé le 18 décembre 2018) ni par le biais des formulaires d'indications de la personne assurée des mois de janvier et février 2019 signés les 11 et 20 février 2019 (dos. OAC p. 76-77 et 81-84). Dans ces circonstances, peu

importe à ce stade de savoir si le recourant a violé son devoir d'information (dans la procédure d'assurance-chômage, il fait valoir qu'il n'a pas compris les questions, en allemand, du formulaire; ce point pourra être tranché dans une éventuelle procédure de demande de remise), il est évident que l'intimé devait veiller à ne pas poursuivre ses versements (comme le recourant l'a demandé dans son opposition du 14 mai 2019) et qu'elle n'avait pas (plus) à se préoccuper d'éventuellement compléter à 100% les indemnités versées pour janvier 2019 à un taux de 46% au motif que pour ce mois, la décision formelle de l'AI n'avait pas encore été prononcée. C'est donc en vain que le recourant remet en doute, selon l'état de fait qui existait à la date de la décision sur opposition contestée, tant le montant que la durée des versements opérés par l'assurance-chômage.

E. 4.4

Bien plus, face à cet état de surindemnisation, il incombait à l'intimé de se prononcer, ainsi qu'il l'a fait (décision du 30 avril 2019), dans le délai d'un an dès la connaissance des faits (art. 25 al. 2 LPGA), sur les indemnités de janvier et février à restituer. Eu égard aux informations fournies par la Caisse de compensation qui ont mis en lumière les renseignements lacunaires contenus dans les questionnaires complétés par le recourant, les conditions posées à une révision procédurale sont manifestement remplies (découverte subséquente de faits nouveaux importants ou de moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant; art. 53 al. 1 LPGA, voir ci-dessus c. 2.4). Le montant de la restitution équivaut à juste titre à l'entier des indemnités de chômage versées pour les mois de janvier et février 2019 soit Fr. 4'562.20 (versements nets de Fr. 2'196.20 et Fr. 2'366.-). Au moment de la décision sur opposition, au vu de l'invalidité de 54% indemnisée par l'AI (éventuelle rente de prévoyance réservée) et au vu du salaire perçu pendant les deux mois litigieux correspondant à un emploi à 60%, il ne restait à l'évidence plus de place pour une indemnisation par l'assurance-chômage.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 avril 2020, 200.2019.588.AC, page 13 5. 5.1 Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. 5.2 Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure, ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. a et g LPGA).

E. 9

mai 2019 que la décision du 22 février 2019 était reconsidérée, c'est-à-dire qu'il n'avait plus droit à une rente depuis le 1er janvier 2019.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.