

BGer 8C 793/2023 vom 5. Dezember 2024

Bundesgericht, 2024-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_793_2023

FR: TF 8C 793/2023 du 5 décembre 2024

IT: TF 8C 793/2023 del 5 dicembre 2024

Regeste

Assurance-chômage (révision procédurale; restitution) | Assurance-chômage

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le recours.

E. 2

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) et n'est donc limité ni par les arguments de la partie recourante ni par la motivation de l'autorité précédente. Il n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF , et ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui entend s'écarter des faits constatés doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont réalisées, à défaut de quoi un état de fait divergent ne peut pas être pris en considération (art. 97 al. 1 LTF ; ATF 145 V 188 consid. 2).

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si la caisse était fondée à revenir, par voie de révision, sur les indemnités RHT qu'elle a versées à la recourante en faveur de B. _____ et à en exiger la restitution. Il s'agit plus particulièrement d'examiner la réalisation des conditions de l' art. 53 al. 1 LPGa et la possibilité pour la caisse d'avoir pu connaître la situation de cet employé si elle avait fait preuve de la diligence requise.

E. 4.1

Selon l' art. 31 al. 1 LACI , 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: ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou qu'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS (let. a); la perte de travail doit être prise en considération (art. 32 LACI ; let. b); le congé n'a pas été donné (let. c); la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire, et si l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d). Aux termes de l'alinéa 3 de cette

disposition, n'ont pas droit à l'indemnité les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable (let. a), le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b) et 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 (let. c). L' art. 32 al. 1 let. b LACI expose que la perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise.

E. 4.2

Selon le système mis en place par la loi, la procédure d'octroi de l'indemnité RHT comporte une première phase à l'issue de laquelle l'autorité cantonale compétente doit formellement statuer sur le principe de l'ouverture du droit à l'indemnité, soit en l'admettant, soit en la refusant. C'est la procédure de préavis RHT et d'examen des conditions du droit de l' art. 36 LACI . L'obligation prévue pour l'employeur de soumettre un préavis pour obtenir l'indemnité en faveur de ses travailleurs doit permettre à l'autorité cantonale d'examiner si celui-ci a rendu plausible que les conditions dont dépend le droit à la prestation sont réunies, ce qu'il est tenu de justifier dans le préavis (cf. art. 36 al. 1 et al. 3 LACI); l'autorité cantonale peut exiger tous les documents utiles à cet effet par l'employeur, qui a une obligation de collaborer. L'autorité cantonale doit en principe rendre sa décision à l'intérieur du délai de préavis de l' art. 36 al. 1 LACI (arrêt 8C_468/2022 du 28 novembre 2023 consid. 7.1 et les références citées). Dans une seconde phase, soit dans un délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte, l'employeur fait valoir auprès de la caisse qu'il a désignée l'ensemble des prétentions à l'indemnité pour les travailleurs de son entreprise (art. 38 al. 1 LACI). Selon l' art. 38 al. 3 LACI , l'employeur remet à la caisse, les documents nécessaires à la poursuite de l'examen du droit à l'indemnité et au calcul de celle-ci (let. a), un décompte des indemnités versées à ses travailleurs (let. b) et une attestation certifiant qu'il continue à payer les cotisations des assurances sociales (let. c). La caisse peut, au besoin, exiger d'autres documents. Avant de procéder au remboursement de l'indemnité à l'employeur, la caisse examine si les conditions personnelles fixées aux art. 31 al. 3 et 32 al. 1 let. b sont remplies (art. 39 al. 1 LACI ; B ORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, éd. 2014, ad art. 39 LACI , n° 1 p. 381). Il s'agit donc pour la caisse de vérifier le droit individuel à l'indemnité des travailleurs mentionnés dans la demande (art. 31 al. 3 LACI) et la clause des 10 % au sens de l' art. 32 al. 1 let. b LACI . En sus, la caisse doit vérifier les points suivants: entrée en force de la décision d'approbation de l'autorité cantonale; respect du délai pour exercer le droit; durée maximale d'indemnisation; fixation des limites des périodes de décompte; gains horaires à prendre en compte; horaire de travail dans l'entreprise; déductions des éventuelles heures en plus; enregistrement correct d'un éventuel horaire mobile; étendue de la perte de travail; calcul du délai d'attente; prise en considération d'éventuelles occupations provisoires; signature du rapport concernant les heures perdues par les travailleurs concernés et exactitude du calcul du décompte (B ORIS RUBIN, op. cit., ad art. 39 al. 1 LACI , n° 4 pp. 381-382).

E. 4.3

Durant la pandémie de coronavirus ont été introduites des mesures spécifiques dans le domaine de la RHT, qui divergent partiellement des règles prévues dans la LACI et l'OACI.

Ainsi, le Conseil fédéral a arrêté l'Ordonnance 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), entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020. Le 25 septembre 2020, l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19; RS 818.102). Ces deux actes législatifs ont été modifiés à plusieurs reprises. L'art. 7 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage dérogeait à l' art. 38 al. 3 LACI en ce qui concernait les documents que l'employeur devait remettre à la caisse de chômage, l'employeur n'ayant pas à remettre le décompte des indemnités versées à ses travailleurs et l'attestation certifiant qu'il continue à payer les cotisations des assurances sociales.

E. 4.4

Selon l' art. 53 al. 1 LPGA (RS 830.1), 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 pas être produits auparavant. Cela vaut aussi lorsque les prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle mais que leur versement a acquis force de chose décidée (ATF 130 V 380 consid. 2.1; 129 V 110 consid. 1.1; arrêt 8C_39/2019 du 10 juillet 2019 consid. 4.2).

E. 4.5

La notion de faits ou moyens de preuve nouveaux s'apprécie de la même manière en cas de révision (procédurale) d'une décision administrative (art. 53 al. 1 LPGA), de révision d'un jugement cantonal (art. 61 let. i LPGA). La révision suppose ainsi la réalisation de cinq conditions: 1° le requérant invoque un ou des faits; 2° ce ou ces faits sont "pertinents", dans le sens d'importants ("erhebliche"), c'est-à-dire qu'ils sont de nature à modifier l'état de fait qui est à la base du jugement et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte; 3° ces faits existaient déjà lorsque le jugement a été rendu: il s'agit de pseudo-nova (unechte Noven), c'est-à-dire de faits antérieurs au jugement ou, plus précisément, de faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables; 5° le requérant n'a pas pu, malgré toute sa diligence, invoquer ces faits dans la procédure précédente (cf. ATF 143 III 272 consid. 2.2 et les références).

E. 4.6

S'agissant des délais applicables en matière de révision, l' art. 53 al. 1 LPGA n'en prévoit pas. En vertu du renvoi prévu par l' art. 55 al. 1 LPGA , sont déterminants les délais applicables à la révision de décisions rendues sur recours par une autorité soumise à la PA (ATF 143 V 105 consid. 2.1). Ainsi, conformément à l' art. 67 al. 1 PA , un délai (de péremption) relatif de 90 jours dès la découverte du motif de révision s'applique, en plus d'un délai absolu de dix ans dès la notification de la décision administrative ou de la décision sur opposition (ATF 148 V 277 consid. 4.3; 140 V 514 consid. 3.3; arrêt 8C_377/2017 du 28 février 2018 consid. 7.2; cf. également M ARGIT MOSER-SZELESS, Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, n. 60 ad art. 53 LPGA).

E. 4.7

L' art. 25 al. 2 LPGA , en corrélation avec l' art. 95 al. 1 LACI prévoit que le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint un an après le moment où

l'institution d'assurance a eu connaissance du motif de restitution, 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 plus long, celui-ci est déterminant. L' art. 95 al. 2 LACI prescrit que la caisse exige de l'employeur la restitution de l'indemnité allouée en cas de réduction de l'horaire de travail ou d'intempéries quand cette indemnité a été versée à tort. Lorsque l'employeur est responsable de l'erreur, il ne peut exiger de ses travailleurs le remboursement de l'indemnité.

E. 5.1

La recourante fait valoir que la caisse a violé son devoir de contrôle, si bien qu'elle ne saurait se prévaloir de faits nouveaux au sens de l' art. 53 LPGA .

E. 5.2

Dans son arrêt, la cour cantonale a relevé que la réalisation des conditions fixées par l' art. 53 LPGA n'était pas contestée, mais que la recourante se plaignait d'une violation de l'obligation de renseigner à charge de l'administration. Dans ce contexte, la cour cantonale s'est demandée si l'intimée aurait dû requérir de plus amples informations sur les employés de la recourante et en particulier sur leur âge, mais a laissé la question indécise, au motif qu'elle ne relevait pas du registre de la violation du principe de la bonne foi ou du devoir de renseigner de l'administration. Sur ce point, la cour cantonale a retenu qu'aucun reproche ne pouvait être fait à la caisse, tout en précisant que la recourante aurait dû, conformément à son obligation de renseigner et de collaborer, attirer l'attention de celle-ci à ce sujet. Il apparaît donc que le grief tiré d'une violation du devoir de contrôle, respectivement de l' art. 53 al. 1 LPGA , est invoqué pour la première fois devant le Tribunal fédéral, ce qui est toutefois admissible s'agissant d'une violation du droit fédéral (arrêt 1C_481/2023 du 26 mars 2024 consid. 5.2 et les références citées).

E. 5.3.1

La recourante fonde tout d'abord son argumentation sur le fait que la caisse devait contrôler les numéros AVS des employés faisant l'objet de la demande d'indemnité RHT. Elle s'appuie à cette fin sur l' art. 20 al. 1 OACI (RS 837.02), dans sa teneur jusqu'au 1er février 2023, qui prévoyait que l'office compétent vérifiait la validité de ce numéro. Cela étant, la recourante omet que cette disposition n'a été en vigueur qu'entre le 1er juillet 2021 et le 31 janvier 2022. Dans sa version précédente, l' art. 20 OACI portait sur les documents à fournir par l'assuré s'inscrivant à l'office de chômage compétent et leur contrôle par cet office. Le grief est donc sans consistance avant le 1er juillet 2021, en particulier au moment où la recourante a fait valoir pour la première fois sa demande de RHT, respectivement lorsqu'elle a produit les premières fiches de salaire (février 2021).

E. 5.3.2

En ce qui concerne la période postérieure au 1er juillet 2021, la recourante paraît considérer que l' art. 20 OACI crée une obligation envers la caisse. Toutefois, cette disposition est reliée - comme sa note marginale le mentionne - à l' art. 17 LACI , qui porte sur le droit à l'indemnité de chômage (chapitre 2 de la loi) et plus particulièrement sur les devoirs de l'assuré faisant valoir des prestations d'assurance. Les art. 31 ss LACI relatifs à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne contiennent aucun renvoi à cette disposition. Il n'apparaît ainsi pas évident que l'exigence ressortissant de la disposition invoquée soit applicable dans le cadre de la procédure de RHT, singulièrement aux vérifications devant être effectuées par la caisse. La recourante ne fait valoir aucun motif permettant de fonder

son grief. En tous les cas, on ne perçoit pas pour quelle raison la caisse devrait procéder à un tel contrôle, alors que les documents exigés à l' art. 38 al. 3 LACI ne mentionnent pas les numéros AVS. Le grief ne peut donc qu'être écarté.

E. 5.4.1

La recourante considère également que la caisse devait contrôler les dates de naissances de ses employés. Elle se fonde sur l' art. 43 al. 1 LPGA , qui prévoit que l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin, ainsi que sur l' art. 81 al. 1 let. a LACI , qui indique que les caisses déterminent le droit aux prestations. Elle s'appuie encore sur le Plan de contrôle stratégique "Lutte contre les abus dans le domaine des indemnités en cas de RHT pendant et après la Covid-19" établi par le SECO et imposant à l'autorité cantonale de vérifier si les conditions énoncées aux art. 31 ss LACI sont remplies. Or les autorités cantonales sont soumises à d'autres exigences que les caisses, si bien que les exigences faites aux premières ne sauraient être transposées directement aux secondes. La recourante paraît omettre que les obligations de vérifications imposées aux caisses sont décrites aux art. 38 et 39 LACI , ce dernier renvoyant aux art. 31 al. 3 et 32 al. 1 let. b LACI (cf. consid. 4.2 ci-dessus). Elle n'expose pas de quelle manière les dispositions légales qu'elle invoque consacrerait un devoir de vérification plus large. En particulier, elle n'indique pas dans quelle mesure l' art. 31 al. 1 let. a LACI , qui consacre la vérification de l'âge des travailleurs, serait applicable alors que les art. 38 et 39 LACI n'y renvoient pas. Pour ce motif déjà le grief doit être écarté.

E. 5.4.2

On peut relever, par surabondance, que les formulaires adressés à l'autorité cantonale présents au dossier ne faisaient figurer ni le numéro AVS ni l'âge des employés de la recourante. Il n'en va pas différemment de la liste des employés annexée ou des formulaires adressés directement à la caisse. L'indication du numéro AVS n'a été fournie à cette dernière que lors de la production des fiches de salaire des employés de la recourante dès le mois de février 2021. Ces documents ne contiennent toutefois pas les dates de naissance, qui n'ont en réalité été communiquées à la caisse que par le biais du formulaire "Données de base des travailleurs" transmis à partir du mois d'avril 2022. La recourante admet d'ailleurs qu'aucun des documents fournis avant avril 2022 ne les mentionnait. Elle considère néanmoins que dès février 2021, il appartenait à la caisse de procéder immédiatement à une vérification du droit à l'indemnité et donc de l'âge de ses employés. Comme évoqué ci-dessus, il n'apparaît toutefois pas que la caisse ait un devoir spécifique d'y procéder. Si la recourante indique que les fiches de salaire ont été produites à la demande de la caisse, il ne ressort pas du dossier si cette requête ressortait d'une volonté de contrôle spécifique ou s'il s'agissait uniquement de compléter le dossier. En tous les cas, la recourante ne fait pas valoir qu'un contrôle aurait motivé la demande de production de ces pièces. On ne saurait ainsi fonder un devoir de contrôle de l'âge des employés sur cette base.

E. 5.4.3

Par ailleurs, un simple examen général des fiches de salaires ne pouvait permettre à la caisse de détecter sans difficulté le fait que B. _____ avait atteint l'âge de la retraite et n'était donc plus éligible aux RHT. En effet, les numéros AVS ne permettent pas de déterminer par une simple lecture l'année de naissance de leur titulaire. En l'absence d'un devoir de vérification de ces numéros, la caisse n'était donc pas en mesure d'en déduire

quoique ce soit quant à la réalisation des conditions d'obtention du droit. La recourante fait valoir que les fiches de salaire de B._____ mentionnaient qu'aucun prélèvement n'était effectué sur le salaire au titre de cotisation à l'assurance-chômage. Si tel est bien le cas, seule une lecture attentive permet de le détecter, ce qui n'était pas exigé de la caisse. Il en résulte que celle-ci ne pouvait déterminer l'absence de droit à des prestations de B._____ qu'en procédant à un contrôle approfondi de la situation de la recourante. Or, la directive du SECO 2020/02 du 11 mars 2020, envoyée par courriel tant aux autorités cantonales qu'aux caisses de chômage, indiquait qu'au vu de la situation particulière en lien avec le coronavirus, les autorités cantonales ne devaient exiger que les indications et documents obligatoires et qu'elles devaient examiner les demandes avec discernement et ne s'y opposer qu'en cas de doutes fondés. Il en ressort de manière plus générale que les autorités en charge des demandes de RHT devaient procéder rapidement au traitement des demandes sans exigence complémentaire au questionnaire. Le devoir accru de contrôle dont tente de se prévaloir la recourante est donc infondé et le grief doit être également écarté pour ce motif.

E. 5.5

Il résulte de tout ce qui précède, qu'à défaut d'une obligation de procéder à un contrôle des numéros AVS des employés de la recourante, respectivement de leur date de naissance, que ce soit lors des premières demandes d'indemnisation ou postérieurement à la production des fiches de salaire des employés, en février 2021, la diligence de la caisse ne doit être examinée qu'à l'aune du contrôle qu'elle a effectué en avril 2022. Or, la recourante ne développe aucun grief à cet égard, respectivement ne soutient pas que la caisse n'aurait, alors, pas fait preuve de la diligence requise. En particulier, elle ne soutient pas que la décision sur révision, rendue le 27 juin 2022, l'a été tardivement, soit après l'échéance du délai de nonante jours suivant la découverte du fait que B._____ n'était pas éligible aux indemnités. Il convient dès lors d'admettre que c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que les conditions de l'art. 53 LPGA étaient réalisées.

E. 6.1

Dans un second grief, la recourante soutient avoir été de bonne foi et conteste avoir violé son devoir de collaborer. Elle expose que les informations figurant sur les formulaires étaient contradictoires et que les communications s'effectuaient par voie électronique, si bien qu'il serait excusable qu'elle n'ait pas remarqué l'indication figurant sur les premiers formulaires, selon laquelle les personnes ayant atteint l'âge de la retraite n'étaient pas éligibles aux indemnités RHT. En outre, elle n'aurait pas eu à répondre à des questions précises relatives à l'âge de ses employés. Au surplus, elle estime que la caisse aurait dû lui réclamer les formulaires "Données de base des travailleurs" depuis le mois de mars 2020, si bien que la violation du devoir de surveillance de l'autorité impliquerait qu'aucune violation de son devoir de collaborer ne pourrait lui être reprochée. Au demeurant, vu l'attitude de la caisse, qui lui a versé les indemnités demandées, et le contenu des formulaires entre les mois d'octobre 2020 et avril 2021 - qui ne mentionnaient plus l'exclusion des personnes en âge AVS -, elle pouvait, de bonne foi, considérer que les indemnités versées pour B._____ étaient indues.

E. 6.2

Les griefs de la recourante relèvent en réalité tous de la bonne foi, comme elle l'évoque d'ailleurs dans son écriture. Or, il s'agit d'éléments qui sortent de l'objet du litige dès lors

qu'ils tendent à l'obtention de la remise de l'obligation de restituer, qu'il sera loisible à la recourante de demander dans les 30 jours à compter du prononcé du présent arrêt si elle estime que les conditions d'une telle remise sont remplies (cf. art. 25 al. 1, deuxième phrase, LPGA et art. 4 al. 4 OPGA [RS 830.11]).

E. 7

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

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