

BVGer B-918/2021 vom 19. April 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-918_2021

FR: TAF B-918/2021 du 19 avril 2023

IT: TAF B-918/2021 del 19 aprile 2023

Regeste

Assurance-chômage

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 101 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0] ; art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

E. 1.2

La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 let. a à c PA ; art. 59 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]).

E. 1.3

Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'à l'avance de frais (art. 11, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA ; art. 60 al. 1 LPGA) sont par ailleurs respectées. Le recours est ainsi recevable.

E. 2.1

La LACI 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 et l'insolvabilité de l'employeur (art. 1a al. 1 LACI). L'art. 31 al. 1 LACI prévoit que 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 : (let. a) 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. b) la perte de travail doit être prise en considération (art. 32 LACI) ; (let. c) le congé n'a pas été donné ; (let. d) 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. Selon l'art. 32 al. 1 LACI, la perte de travail est prise en considération lorsque : (let. a) elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable et (let. b) elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise.

E. 2.2

Selon l'art. 42 al. 1 LACI, les travailleurs qui exercent leur activité dans les branches où les interruptions de travail sont fréquentes en raison des conditions météorologiques ont droit à

l'indemnité en cas d'intempéries lorsque : (let. a) 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, et que (let. b) ils subissent une perte de travail à prendre en considération. Aux termes de l'art. 43 LACI, pour que la perte de travail soit prise en considération, il faut que : (let. a) elle soit exclusivement imputable aux conditions météorologiques, (let. b) que la poursuite des travaux soit techniquement impossible en dépit de mesures de protection suffisantes, engendre des coûts disproportionnés ou ne puisse être exigée des travailleurs et (let. c) elle soit annoncée par l'employeur conformément aux règles prescrites. Seuls des demi-jours ou des jours entiers sont pris en considération (art. 43 al. 2 LACI) et pour chaque période de décompte, un délai d'attente de trois jours au maximum, fixé par le Conseil fédéral, est déduit de la durée de la perte de travail (art. 43 al. 3 LACI).

E. 2.3

Les prestations indûment touchées doivent être restituées (art. 95 al. 1 LACI en lien avec l'art. 25 al. 1 LPGA). 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 (art. 95 al. 2 LACI). L'organe de compensation - qui est administré par l'autorité inférieure (art. 83 al. 3 LACI) - révisé les paiements des caisses ou confie cette tâche, en tout ou partie, aux cantons ou à un autre organe (art. 83 al. 1 let. d LACI). Lorsqu'il constate que les prescriptions légales ne sont pas appliquées ou ne le sont pas correctement, il donne à la caisse ou à l'autorité compétente les instructions nécessaires (art. 83a al. 1 LACI). En matière de contrôles auprès des employeurs, l'organe de compensation prend les dispositions nécessaires par voie de décision. La caisse est chargée de l'encaissement (art. 83a al. 3 LACI). L'organe de contrôle et les bureaux fiduciaires qu'il a mandatés contrôlent périodiquement par sondages auprès des employeurs les indemnités versées en cas de réduction de l'horaire de travail ou en cas d'intempéries (art. 110 al. 4 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI, RS 837.02])). L'organe de compensation communique à l'employeur, par voie de décision, le résultat du contrôle effectué auprès de ce dernier. La caisse se charge de l'encaissement des éventuels montants à rembourser en se fondant sur la décision de l'organe de compensation (art. 111 al. 2 OACI).

E. 3

La recourante invoque un réexamen, notion qui n'est pas prévue explicitement par la PA, mais qui selon la jurisprudence, est déduit de l'art. 66 PA (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1; 113 Ia 146 consid. 3a ; ATAF 2008/52 consid. 3.2.3; arrêts du TAF A-1561/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.2.1 et les réf. cit ; C-6055/2018 du 21 janvier 2020 consid. 3.3.1 ; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes*, 3e éd. 2013, no 735). L'autorité inférieure fonde en revanche sa décision sur la reconsidération prévue à l'art. 53 al. 2 LPGA avant d'analyser la situation dans sa réponse sous l'angle de l'art. 66 PA. En premier lieu, il convient donc de déterminer le cadre légal applicable à la demande de réexamen formée par la recourante. Selon l'art. 66 al. 2 let. a PA, l'autorité de recours procède à la révision de sa décision, à la demande d'une partie, lorsque celle-ci allègue des faits nouveaux importants ou produit de nouveaux moyens de preuve. Cette disposition s'applique non seulement aux décisions sur recours, mais encore aux décisions de première instance entrées en force (cf. ATF 103 Ib 365 consid. 3). Aux termes de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement entrées en force doivent faire l'objet d'une révision lorsque la personne assurée ou l'assureur découvre, après

leur prononcé, des faits nouveaux pertinents ou des moyens de preuve qu'il n'était pas possible de produire auparavant. L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). Selon l'art. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la présente loi ne déroge expressément à la LPGA. La LPGA a uniformisé la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 1 let. b) mais ne l'a pas fait de manière exhaustive. D'une part, les dispositions spéciales figurant dans les lois matérielles sont réservées. D'autre part, l'art. 55 LPGA renvoie à la PA, réglant de manière générale la procédure devant les autorités administratives fédérales. La relation entre la PA et la LPGA s'apprécie en deux étapes : tout d'abord au regard du champ d'application de ces deux lois, puis par les renvois à la PA figurant à l'art. 55 LPGA. Selon cette norme, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA sont régis par la PA. Cette disposition pose le principe d'une application subsidiaire de la PA à la procédure en matière d'assurances sociales, c'est-à-dire à titre complémentaire. L'art. 53 LPGA contient des dispositions sur la demande de révision et de reconsidération et règle ce point de procédure de manière exhaustive (cf. Valérie Défago Gaudin, in : Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, art. 55 LPGA no 7). Par conséquent, la demande de réexamen de la recourante doit s'examiner à l'aune de l'art. 53 LPGA. Étant donné que la recourante invoque la notion plus globale de réexamen, il conviendra d'analyser dans quelle mesure la demande de la recourante remplit les conditions de la révision (cf. infra consid. 4) mais également sous l'angle de la reconsidération (cf. infra consid. 5). Par ailleurs et de manière générale, les griefs de la recourante concernant la constatation des faits par l'autorité inférieure seront traités avec ceux portant sur la violation du droit.

E. 4

La recourante fait valoir, dans un premier grief, que c'est à tort que l'autorité inférieure aurait rejeté sa demande de réexamen. Elle affirme que le jugement rendu le 17 juin 2020 par le TP constitue un nouveau moyen de preuve. Elle considère que ce jugement modifie considérablement la situation puisqu'il libère A. _____ des accusations formées à son encontre par l'autorité inférieure. Elle explique par ailleurs que ce jugement établit que les heures de travail faisant l'objet des indemnités en cas d'intempéries ont effectivement été chômées en raison des conditions météorologiques. Elle dépose un nouveau décompte des heures et demande la restitution des indemnités en cas d'intempéries pour les mois de janvier, février, mai et novembre 2015 ainsi que janvier et février 2016. Elle sollicite en plus de cela le paiement de montants complémentaires à titre de vacances, jours fériés et 13èmes salaires que la recourante avait omis d'inclure dans ses précédents calculs. Selon l'autorité inférieure, le TP a limité son jugement à la question de savoir si A. _____ a agi intentionnellement pour obtenir de manière frauduleuse des prestations de l'assurance-chômage. Elle constate que le TP n'a pas analysé la contrôlabilité des heures de travail, mais uniquement la valeur probante des rapports de chantier. L'autorité inférieure considère qu'il s'agit de documents internes à l'entreprise avec pour objectif principal de calculer les frais de repas et non d'établir un examen minutieux des heures effectuées. Elle relève que lors de son contrôle effectué auprès de l'entreprise recourante, certains employés ne se trouvaient pas au bénéfice de rapports de chantiers ou de relevés d'heures. L'autorité inférieure expose qu'à plusieurs reprises la recourante n'a pas respecté les normes en vigueur et faisait travailler les ouvriers sur les chantiers malgré les intempéries. Par ailleurs,

elle s'interroge sur l'utilité des rapports de chantier de la recourante et les remets en question. L'autorité inférieure confirme qu'en l'absence de documents certifiant un système de contrôle des heures de travail, la condition de la contrôlabilité des heures de travail n'est pas réalisée. Partant, il lui est impossible de vérifier combien de jours ont réellement été chômés. Elle considère donc ne pas se trouver en présence de conditions justifiant le réexamen de sa décision.

E. 4.1.1

Selon l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Cette révision dite procédurale s'applique également aux décisions informelles d'octroi de prestations devenues juridiquement valables (cf. ATF 143 V 105 consid. 2.1 ; 140 V 70, in: RSA 2014 AA no 14 p. 44 ; arrêt du TF 8C_469/2013 du 24 février 2014 consid. 2, non publié). Aux termes de l'art. 67 al. 1 PA, les faits et moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA doivent être invoqués dans les 90 jours suivant leur découverte ; outre ce délai relatif, il existe un délai absolu de 10 ans qui commence à courir dès la notification de la décision ou de la décision sur opposition (cf. TF 9C_896/2011 du 31 janvier 2012 consid. 4.2).

E. 4.1.2

Sont « nouveaux » au sens de ces dispositions, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence (cf. arrêt du TF 8C_600/2015 du 11 mai 2016 consid. 4.3 ; Margit Moser-Szeless, Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, art. 53 LPGA no 44). Les preuves doivent servir à prouver soit des faits nouveaux importants qui motivent la révision - c'est-à-dire des faits qui n'étaient pas connus à l'époque - soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés. Le qualificatif « nouveaux » se rapporte donc exclusivement à la découverte après coup des faits ou moyens de preuve et non pas à l'existence des faits ou moyens de preuve ; ceux-ci étaient survenus ou existaient déjà au moment de la décision soumise à révision, mais n'étaient pas connus de l'assureur social ou de la personne assurée qui les invoque par la suite. Les faits ou moyens de preuve postérieurs à la décision administrative sont en principe exclus (cf. Moser-Szeless, op. cit., art. 53 LPGA no 45 s.).

E. 4.1.3

Dans le contexte de l'art. 53 al. 1 LPGA, la jurisprudence admet toutefois qu'un moyen de preuve qui n'existait pas encore dans la première procédure, soit une preuve effectivement nouvelle, peut entrer en considération aux fins de la révision procédurale, pour autant qu'elle se rapporte aux faits existants à l'époque et sur lesquels se fondait la décision initiale et qu'elle établisse de manière indiscutable que l'état de fait retenu était erroné. Souvent, les preuves nouvellement établies et invoquées pour modifier la décision de prestations d'assurance sociale n'apportent cependant pas des faits réellement inconnus au moment de la décision, mais relèvent d'une nouvelle appréciation (cf. arrêt du TF 8C_797/2011 du 15 février 2012 consid. 3.2 ; arrêt du TF U 561/06 du 28 mai 2007 consid. 7.1 ; Moser-Szeless, op. cit., art. 53 LPGA no 47). À cet égard, le nouveau moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers ; il faut bien plutôt

des éléments de fait nouveaux, dont il résulte que les bases de la décision entreprise comportaient des défauts objectifs (cf. ATF 138 V 324 consid. 3.2). Il n'y a pas non plus motif à révision du seul fait que l'assureur social paraît avoir mal interprété des faits connus déjà lors de la procédure principale. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuve de faits essentiels pour la décision (cf. ATF 127 V 353 consid. 5b ; arrêt du TF 9C_589/2013 du 2 mai 2014 consid. 4.2 ; Moser-Szeless, op. cit., art. 53 LPGA no 48).

E. 4.1.4

De plus, les nouveaux faits doivent être importants. Le texte allemand de l'art. 53 al. 1 LPGA parle de « erhebliche neue Tatsachen », tandis que le texte italien mentionne des « nuovi fatti rilevanti ». Cela signifie que lesdits nouveaux faits doivent se révéler susceptibles de modifier la situation de fait, le fondement de la décision à réviser et conduire à une autre décision. Un moyen de preuve est ainsi important lorsqu'il y a lieu de supposer qu'il aurait conduit à un autre jugement si le tribunal ou l'administration en avait eu connaissance au cours de la procédure principale (cf. ATF 143 V 105 consid. 2.3 ; arrêt du TF 8C_334/2013 du 15 novembre 2013 consid. 3.2). Il est déterminant que le moyen de preuve ne serve pas seulement à l'appréciation des faits, mais à l'établissement des faits. Pour cela, il faut des éléments nouveaux de nature factuelle qui fassent apparaître les bases de la décision comme objectivement défectueuses (cf. ATF 138 V 324 consid. 3.2 et les réf. cit.).

E. 4.2

La recourante se fonde à titre principal sur le jugement du TP pour solliciter le réexamen de sa cause et dépose de nouveaux décomptes. Il convient d'examiner ces éléments séparément afin de déterminer s'ils se qualifient de faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve dont l'importance justifie une révision de sa décision.

E. 4.2.1

En l'espèce, la recourante souligne que par jugement du 17 juin 2020, le TP a innocenté A._____ du chef d'escroquerie au motif que la notion d'astuce faisait défaut. Le TP examine l'affaire sous l'angle de l'existence d'une intention délictuelle de A._____ en relation avec les indemnités perçues. Il arrive à la conclusion de l'absence d'une telle intention délictueuse. Le TP a jugé que le recourant ne s'était pas rendu coupable d'escroquerie ni de violation de l'art. 105 LACI. Cependant, il n'examine la cause que sous l'angle du droit pénal et de l'existence d'une intention délictuelle. L'appréciation du TP in casu ne se révèle clairement pas pertinente en lien avec la question de savoir si, d'un point de vue administratif et sur la base des conditions fixées par la LACI, les indemnités avaient été accordées à juste titre ou non. La simple libération de A._____ des charges pour lesquelles il était poursuivi sur plainte de l'autorité inférieure ne constitue donc pas un fait nouveau justifiant la révision de la décision.

E. 4.2.2

La recourante affirme que le TP, se penchant sur les mêmes décomptes qui avaient été remis en doute par l'autorité inférieure, en a déduit que les jours de travail pour lesquels des indemnités ont été perçues n'avaient en fait pas été travaillés. Elle considère cela comme un fait nouveau levant les doutes soulevés sur lesdits décomptes. Il s'agit de déterminer si le jugement du TP - outre la libération de A._____ - permet d'établir des faits qui n'étaient pas connus à l'époque et s'il démontre des éléments de fait nouveaux indiquant que la

décision entreprise comporte des défauts objectifs. En l'espèce, le TP examine la valeur probante des rapports de chantiers concernés dans le but de déterminer si celle-ci, respectivement A._____, a intentionnellement et délictuellement requis et obtenu des indemnités en cas d'intempéries alors que ses employés ont travaillé. Il explique que les rapports de chantier complétés partiellement voire pas remis empêchent de contrôler les heures de travail. Il arrive à la conclusion que les documents examinés avaient pour objectif principal de permettre le calcul des frais de repas et non d'établir un examen minutieux des heures de travail effectuées. Ainsi, il en déduit qu'il n'est pas établi que les jours pour lesquels A._____ a demandé une indemnité n'ont pas été effectivement chômés. Il souligne que quelques erreurs ont été relevées, mais qu'elles ne sont pas suffisantes pour avoir la conviction que A._____ a agi intentionnellement en faisant preuve d'astuce pour obtenir des prestations auxquelles il n'avait pas droit. Contrairement à ce qu'avance la recourante, l'analyse du TP n'établit nullement que les heures de travail faisant l'objet des indemnités en cas d'intempéries ont effectivement été chômées en raison des conditions météorologiques. Au contraire, en application du fardeau de la preuve pénale selon lequel il incombe à l'accusation d'établir la réalisation de tous les éléments constitutifs (objectifs et subjectifs) de l'infraction (cf. ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; 144 IV 345 consid. 2.2.3.3), il arrive à la conclusion que le contraire ne peut pas être prouvé : ces documents ne suffisent pas pour démontrer que les employés de la recourante auraient effectivement travaillé durant les journées pour lesquelles une indemnité a été obtenue. Ce fait ne pouvant pas être établi, le TP a libéré A._____ de toute infraction pénale. Sous l'angle administratif, il revient à l'administré qui sollicite une prestation de l'autorité de la prouver (cf. arrêts du TF 8C_26/2015 du 5 janvier 2016 consid. 2.3 ; 8C_334/2013 consid. 2 ; C 86/01 du 12 juin 2001 consid.1). À cet égard, la jurisprudence a établi des conditions strictes relatives à la contrôlabilité des heures de travail en matière d'indemnité pour intempéries (cf. arrêts du TF 8C_681/2021 du 23 février 2022 consid. 3.6 ; 8C_26/2015 consid. 2.3 ; C_86/2001 consid. 1 ; arrêts du TAF B-4559/2021 du 20 octobre 2022 consid. 7.2.1 ; B-4226/2019 du 25 mai 2021 consid. 4.1 ; B-5208/2017 du 14 janvier 2019 consid. 3.1 ; B-2601/2017 du 22 août 2018 consid. 3.1.2). Il revient ainsi à la recourante de prouver les heures de travail effectuées ou chômées. Or, le jugement du TP affirme de manière claire que les documents invoqués par la recourante ne servaient pas au contrôle précis des heures. Le raisonnement du TP met ainsi en lumière des lacunes dans le système de contrôle des heures de travail, tout comme l'autorité inférieure dans sa décision du 28 novembre 2017. On ne voit ainsi pas en quoi l'interprétation faite par le TP établirait des faits qui n'étaient pas connus au moment de la décision entreprise ni ne démontrerait des éléments de fait nouveaux. Le jugement du TP ne peut donc se voir considéré ni comme un fait nouveau ni comme un nouveau moyen de preuve. Le grief de la recourante doit donc se voir rejeté sur ce point.

E. 4.2.3

Outre le jugement du TP, la recourante invoque un nouveau décompte daté du 17 septembre 2020 intitulé « récapitulatif », dans lequel sont rattachés différents tableaux. Elle y répertorie la contestation qui l'oppose à l'autorité inférieure. Il s'agit ici d'un résumé qui contient un premier tableau intitulé « résumé de la contestation » établi par l'autorité inférieure, un deuxième tableau permettant de comparer les indemnités en cas d'intempéries demandées par la recourante et les montants alloués dans un premier temps par l'autorité inférieure et un troisième tableau mettant en évidence la différence entre le montant des indemnités demandées à l'époque et le montant réclamé au moment de la demande de reconsidération du 5 novembre 2020. À l'appui de ce tableau, la recourante joint des

décomptes dans le but de justifier un calcul d'un complément à l'indemnité déjà perçue. La recourante sollicite ici la correction du décompte horaire fourni à l'origine de sa demande d'indemnités en y incluant le 13^{ème} salaire de chaque employé. La question de savoir si les totaux avancés sont pertinents et s'ils méritent d'être pris en considération est liée à l'analyse au fond et à la question de savoir si une révision doit être ordonnée. Or, comme relevé plus haut, ni le jugement du TP (cf. supra consid. 4.2.1) ni l'interprétation qu'en fait la recourante (cf. supra consid. 4.2.2) ne donnent droit à la révision. Partant, les nouveaux décomptes ne sauraient entrer en ligne de compte. Il est par ailleurs permis de noter que les faits que la recourante tente d'établir par ce document existaient dès sa demande d'indemnités et auraient, dans tous les cas, pu et dû être invoqués lorsque l'autorité inférieure a rendu sa première décision. Le grief de la recourante doit donc être rejeté.

E. 4.2.4

La recourante fait également valoir dans son bordereau de pièces à l'appui de son recours d'anciens décomptes à titre de moyens de preuve. Elle indique que les divers documents produits devant l'autorité inférieure et devant le tribunal de céans sont suffisants pour établir le temps de travail des collaborateurs, à savoir des rapports concernant les heures perdues pour cause d'intempéries ainsi que des décomptes d'interruption de travail. Ces documents ne peuvent en aucun cas être pris en compte, puisqu'ils existaient déjà au moment de la décision de l'autorité inférieure. Partant, ils ne sauraient constituer de nouveaux moyens de preuve justifiant une révision.

E. 4.3

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le jugement du TP ne remplit pas les conditions nécessaires pour constituer un fait nouveau. Quant aux pièces annexées au recours, elles ne se qualifient pas de nouveaux moyens de preuve. Les conditions d'une révision procédurale ne sont manifestement pas remplies de sorte que le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 5

Il convient encore d'examiner si les conditions d'une reconsidération se trouvent être remplies dans le cas d'espèce.

E. 5.1.1

Conformément à l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose décidée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (cf. ATF 127 V 466 consid. 2c et les réf. cit.; arrêt du TAF C-2572/2015 du 24 novembre 2017 consid. 5.1). Afin de juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (cf. ATF 140 V 77 consid. 3.1 ; 138 V 147 consid. 2.1 ; 125 V 383 consid. 3 et les réf. cit.). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation initiale erronée des faits (cf. ATF 117 V 8 consid. 2c ; arrêts du TF 9C_71/2008 du 14 mars 2008 consid. 2 ; I 790/01 du 13 août 2003 consid. 1). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée (cf. arrêt du TF I 545/02 du 17 août 2005 consid. 1.2). Une décision est sans nul doute erronée non seulement lorsqu'elle a été

prise sur la base de règles de droit non correctes ou inappropriées, mais aussi lorsque des dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou l'ont été de manière inappropriée, voire erronée ; de même, une constatation erronée des faits peut être corrigée par le biais de la reconsidération (cf. ATF 140 V 77 consid. 3.1 ; 138 V 147 consid. 2.1 ; 125 V 383 consid. 3 et leurs réf. cit.). Une décision est manifestement erronée lorsqu'il n'existe aucun doute, même futur, sur son inexactitude ; les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies s'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision concernée (cf. arrêts du TF 9C_508/2015 du 4 mars 2016 consid. 3 ; 9C_71/2008 consid. 2)

E. 5.1.2

De jurisprudence constante, l'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions ; elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peut l'y contraindre (cf. ATF 117 V 8 consid. 2a et les réf. cit.). Il n'existe ainsi pas de droit à la reconsidération que l'assuré pourrait déduire en justice. Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions de cette dernière sont remplies, avant de statuer au fond par une nouvelle décision de refus, celle-ci est susceptible d'être attaquée par la voie d'un recours. Le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies (cf. ATF 147 V 167 consid. 4.2 ; 140 V 77 consid. 3.1).

E. 5.1.3

En outre, il ne suffit pas non plus, afin de qualifier une décision de manifestement erronée, que l'assureur social ou le tribunal, en réexaminant l'un ou l'autre aspect du droit à la prestation d'assurance, procède à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable (cf. arrêt du TF 9C_508/2015 consid. 5.1). De plus, lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation de l'autorité et que la décision paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit déterminant à l'époque, une inexactitude manifeste ne saurait être admise (cf. arrêts du TF 9C_252/2014 du 17 juin 2014 consid. 1.2 ; 9C_187/2007 du 30 avril 2008 consid. 4.3).

E. 5.2.1

En l'espèce, dans sa décision du 26 janvier 2021, l'autorité inférieure rejette la demande de reconsidération de sa décision du 28 novembre 2017 puisqu'elle considère celle-ci comme n'étant ni disproportionnée, ni manifestement erronée et qu'aucun élément important ne permet de conduire à une nouvelle appréciation de la situation. L'autorité inférieure procède à une analyse de l'art. 53 al. 2 LPGA en tenant compte du jugement qui a été rendu par le TP et arrive à la conclusion que celui-ci démontre qu'il n'existe pas de système de contrôle des heures de travail et que, partant, il n'y a aucun droit aux indemnités en cas d'intempéries. L'autorité n'est pas tenue de reconsidérer sa décision mais dispose de la faculté de le faire si les conditions sont remplies. En analysant si les conditions de l'art. 53 al. 2 LPGA se trouvaient réalisées, l'autorité inférieure est entrée en matière sur la demande de réexamen de la recourante. Il convient dès lors d'examiner si les conditions de cette dernière sont remplies en l'espèce.

E. 5.2.2

La reconsidération demeure soumise à deux conditions : la décision initiale doit être entachée d'une erreur manifeste et sa rectification doit revêtir une importance notable. Dans

sa décision du 26 janvier 2021, l'autorité inférieure se fonde sur la jurisprudence en matière de contrôlabilité des heures de travail. Elle analyse les critères qui doivent être remplis afin de bénéficier d'indemnités en cas d'intempéries. Elle relève que la condition sine qua non du droit aux prestations réside dans la tenue d'un registre dans lequel les heures de travail doivent être inscrites et contrôlables. L'autorité inférieure soutient que les heures de travail ne se révèlent pas plus susceptibles d'être contrôlées en l'état actuel que lors de sa première décision de réexamen datant du 28 novembre 2017. L'autorité inférieure s'est à chaque fois fondée sur les décomptes fournis par la recourante. L'autorité inférieure doit demander la restitution de la somme avancée lorsque les décomptes d'heures ne permettent pas de vérifier les heures travaillées (cf. supra consid. 4.2.2). Le tribunal de céans ne voit pas où se situerait l'erreur manifeste commise par l'autorité inférieure. Il incombait à la recourante de fournir des documents correctement remplis. Or, il ressort manifestement du dossier que tel n'a pas été le cas. La recourante ne parvient donc pas à démontrer qu'il subsisterait un doute raisonnable sur le caractère erroné de la décision du 28 novembre 2017. Partant, la décision attaquée n'est pas manifestement erronée de sorte que l'autorité inférieure n'a pas violé le droit fédéral en refusant de la reconsidérer.

E. 5.3

Il ressort de ce qui précède que la décision du 26 janvier 2021 n'était pas manifestement erronée au moment où elle a été rendue. Partant, les conditions d'une reconsidération ne sont pas remplies.

E. 6

Dans un grief formel, la recourante reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir statué sur sa demande concernant les montants complémentaires dus au titre de vacances, jours fériés et 13èmes salaires. Partant, l'autorité inférieure aurait violé la prohibition du déni de justice formel. Selon la jurisprudence, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. si elle ne statue pas sur des griefs qui présentent une certaine pertinence. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 126 I 97 consid. 2b ; 124 V 180 consid. 1a). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus pour pertinents (cf. ATF 135 V 65 consid. 2.6 ; ATAF 2009/35 consid. 6.4.1; arrêt du TAF A-7027/2010 du 28 avril 2011 consid. 4.1.1 et les réf. cit.). Comme relevé plus haut (cf. supra consid. 5.1.2), l'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions ; elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peuvent l'y contraindre. Cependant, si l'administration décide d'entrer en matière sur une demande de reconsidération, comme c'est le cas dans cette affaire, le contrôle juridictionnel se limite à la question de savoir si les conditions d'une reconsidération sont réunies. En l'espèce, dans sa décision du 26 janvier 2021, l'autorité inférieure a analysé uniquement les conditions posées à l'art. 52 al. 2 LPGA, et est arrivée à la conclusion qu'il n'y avait pas d'erreur manifeste à la base de sa décision. Elle était tenue, en entrant en matière sur cette demande, d'examiner uniquement les conditions de la reconsidération. Son travail se bornait donc à étudier si une inexactitude manifeste subsistait dans sa décision initiale et si la rectification de ladite décision se révélait d'une importance notable. En rejetant la demande de réexamen, l'autorité inférieure a simultanément scellé le sort de la demande complémentaire de la recourante. Celle-ci n'a

donc nullement commis un déni de justice à cet égard de sorte que le grief de la recourante se révèle mal fondé et doit être rejeté.

E. 7

Dans un autre grief, la recourante considère la décision rendue par l'autorité inférieure le 26 janvier 2021 comme arbitraire. En substance, elle estime avoir perçu la somme de 4'361.96 francs au maximum à titre de prestations indues et non pas 67'112.85 francs comme l'a retenu l'autorité inférieure. Toujours selon ses allégations, en se fondant sur cette présomption ne reposant sur aucun indice concret, ni aucune vérification détaillée, l'autorité inférieure aurait violé l'interdiction de l'arbitraire. Aux termes de la jurisprudence, une décision se révèle arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable ; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs mais également dans son résultat (cf. ATF 141 III 564 consid. 4.1 ; 138 III 378 consid. 6.1 ; 137 I 1 consid. 2.4 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 et les réf. cit.). Comme signalé plus haut, l'autorité inférieure s'est cantonnée à analyser les conditions d'une reconsidération. Le tribunal de céans constate à nouveau que cet examen n'est entaché d'aucune erreur. Les conditions d'une reconsidération n'étant pas remplies, il n'y a pas lieu d'analyser outre mesure la demande. La décision du 26 janvier 2021 ne se révèle pas arbitraire.

E. 8

La recourante affirme que la décision de l'autorité inférieure s'avère disproportionnée dans son contenu. Selon ses propres calculs, la recourante aurait perçu une somme de 4'361.96 francs indûment. En somme, elle allègue que l'autorité inférieure a violé le principe de proportionnalité dès lors qu'elle a retenu le montant de 67'112.85 francs à titre de prestations indues. Comme indiqué plus haut (cf. supra consid. 4.2.3), l'autorité inférieure a refusé à bon droit de réexaminer sa décision. Le grief lié à la proportionnalité portant précisément sur un réexamen de ladite décision, nul n'est besoin de l'examiner en l'espèce. Par conséquent, le grief de la recourante doit être rejeté.

E. 9

La recourante allègue que l'autorité inférieure a fait abstraction des résultats de l'enquête pénale et se contente de faire valoir que la condition de la contrôlabilité des heures de travail ne serait pas remplie. Partant, elle aurait commis un formalisme excessif. La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 Cst, le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Il y a formalisme excessif lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (cf. arrêt du TF 8C_775/2019 du 17 mars 2020 consid. 3.4 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-3520/2019 du 22 novembre 2019 consid. 3.3 et les réf. cit.). La question du formalisme excessif doit être appréciée au cas par cas. En l'espèce, l'autorité inférieure a rejeté à bon droit la demande de réexamen de la recourante du 5 novembre 2020. Comme démontré plus haut (cf. supra consid. 4.2.2), l'interprétation du jugement du TP effectué par la recourante se révèle erronée. Ce jugement ne constitue pas un fait nouveau de telle sorte que la recourante ne peut pas s'en prévaloir comme motif de révision. Ce faisant, l'autorité inférieure n'a

nullement versé dans le formalisme excessif. Le grief de la recourante doit donc être rejeté.

E. 10

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le tribunal de céans constate que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a refusé la demande de réexamen de la recourante du 5 novembre 2020 au motif que les conditions nécessaires, d'une part, à la révision et, d'autre part, à la reconsidération n'étaient pas remplies en l'espèce. Au demeurant, la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

E. 11

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1, 1ère phrase FITAF). En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 2'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils sont compensés par l'avance de frais de 2'000 francs déjà versée. En outre, vu l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

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