

# **NE\_GERICHTE CDP.2024.60 vom 27. Juni 2024**

NE Tribunal cantonal, 2024-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2024.60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2024.60)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2024.60 du 27 juin 2024

IT: NE\_GERICHTE CDP.2024.60 del 27 giugno 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

Il n'est pas contesté que la construction, contraire à la zone agricole, doit en l'occurrence faire l'objet d'une dérogation. Les recourants concluent à l'octroi d'une dérogation sans toutefois mentionner en quoi la décision du Conseil d'Etat serait erronée dans la mesure où elle retient que la construction n'était pas imposée par sa destination. Il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur ce grief dépourvu de toute motivation, tout en relevant que, comme mentionné par le Conseil d'Etat, la réalisation d'économies ou le confort d'un bâtiment ne suffisent pas pour que l'implantation puisse être considérée comme imposée par sa destination.

### **E. 3**

a) Dans le cas de constructions ou installations hors zone d'urbanisation, le département peut contraindre le propriétaire à démolir ou à modifier à ses frais toute construction ou installation réalisée sans son approbation ou en violation de sa décision (art. 64 LCAT en lien avec les articles 46 et 46a LConstr.). Selon la jurisprudence, l'ordre de démolir une construction édifiée sans permis et pour laquelle une autorisation ne pouvait être accordée n'est en principe pas contraire au principe de la proportionnalité. Selon ce principe, il faut qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). Le principe de la proportionnalité proscriit toute restriction allant au-delà du but visé; il exige un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts en présence; ATF 135 I 169 cons. 5.6, 176 cons. 8.1, 134 I 214 cons. 5.7, 221 cons. 3.3 et les références citées). L'autorité renonce à ordonner la démolition d'une construction si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage qu'une telle mesure causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle (ATF 132 II 21 cons. 6, 123 II 248 cons. 3a/bb; arrêt du TF du 10.12.2013 [1C\_269/2013] cons. 4.1 et les références citées). Même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de proportionnalité (arrêt du TF du 26.10.2011 [1C\_101/2011] cons. 2.1). Toutefois, celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'accommoder du fait que les autorités, pour des raisons de principe, à savoir pour assurer l'égalité devant la loi et le respect de la réglementation sur les constructions, accordent une importance prépondérante au rétablissement d'une situation conforme au droit et ne prennent pas ou peu

en considération les inconvénients qui en résultent pour le maître de l'ouvrage ( ATF 123 II 248 cons. 4a, 111 Ib 213 cons. 6b et les références citées ). Les mesures mentionnées aux articles 46 ss LConstr . sont de la compétence du département pour les constructions ou installations hors de la zone d'urbanisation (art. 46a LConstr .). b) Dans la mesure où son autonomie est en cause, la commune, lorsqu'elle est habilitée à statuer, peut dès lors exiger que l'autorité cantonale respecte les limites de sa compétence ( ATF 116 Ia 52 ). Il en résulte que les autorités de recours chargées de contrôler l'application de cette disposition doivent faire preuve de retenue dans l'accomplissement de cette tâche et limiter leur pouvoir d'intervention dans ce domaine à l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation (art. 33 let. a LPJA; RJN 1994, p.172 ss et les références citées), cela d'autant plus que la commune est mieux à même d'apprécier les conditions locales et de déterminer la politique qu'elle entend suivre en la matière ( RJN 2010, p. 397 cons. 2b) . Lorsque le département est compétent, il dispose de même d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (arrêt de la CDP du 12.02.2016 [CDP.2012.106] cons. 8c).

#### **E. 4**

Les recourants refusent d'être présentés comme des personnes de mauvaise foi mais ne démontrent cependant pas qu'ils pouvaient de bonne foi se croire autorisés à construire par la commune. Certes, ils ont suivi de bonne foi les conseils des entrepreneurs. Cela ne suffit toutefois pas à protéger en l'occurrence leur bonne foi au sens de la Constitution fédérale. En effet, découlant directement de l'article 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration ( ATF 137 II 182 cons. 3.6.3, 137 I 69 cons. 2.5.1, 131 II 627 cons. 6.1). Pour que le justiciable puisse invoquer cette protection, il faut notamment que l'autorité ait donné à l'administré une assurance et qu'elle ait été compétente pour le faire ou que le justiciable ait pu la considérer comme telle ( ATF 137 II 182 cons. 3.6.2, 127 I 31 cons. 3a). En l'occurrence, les recourants ne se prévalent d'aucune assurance donnée par une autorité compétente qui leur aurait permis de croire qu'ils pouvaient construire sans autorisation. Par ailleurs, on peut attendre d'un administré qui entend ériger une construction qu'il se renseigne avant d'entamer des travaux (arrêts du TF des 14.11.2017 [1C\_249/2017] cons. 4.2.2 et 07.12.2007 [1C\_167/2007] cons. 6.2). Les circonstances dans lesquelles la réalisation des travaux a été décidée, soit l'impossibilité d'effectuer des travaux d'isolation dans les délais prévus à fin mars 2016 et le coût élevé desdits travaux, ne constituent pas des circonstances permettant de retenir que la décision entreprise viole le principe de la bonne foi tel que défini ci-dessus. Quoi qu'il en soit, même à supposer qu'il faille mettre les recourants au bénéfice de la bonne foi, la pesée des intérêts en cause amène à la conclusion que le principe de proportionnalité n'a pas été violé. Force est de constater en effet que la violation du droit matériel ne saurait être qualifiée de peu d'importance, la construction se trouvant en zone agricole et constituant en une pièce supplémentaire d'une surface brute de plancher utile supplémentaire de 22 m<sup>2</sup> et d'un volume apparent de 65 m<sup>3</sup> . Concernant la pesée des intérêts, le Conseil d'Etat renvoie à la décision du DDTE. C'est à bon droit que ce dernier a été soucieux des interventions injustifiées du point de vue agricole qui réduiraient à néant le principe de la protection du sol, de l'environnement et de la séparation entre la zone à bâtir et la zone agricole. En effet, le principe de la séparation des zones constructibles et non constructibles est un des principes du droit fédéral de l'aménagement du territoire les plus importants (cf. notamment ATF 132 II 21 cons. 6.4, JT 2006 I 707 cons. 6.4). Si les économies d'énergie sont

d'actualité, elles ne sauraient toutefois permettre de tolérer des bâtiments non conformes à la zone agricole, sous peine de vider cette dernière de son sens et son contenu. Par ailleurs, l'intérêt public s'oppose à l'intérêt privé des recourants qui est principalement d'ordre patrimonial. L'intérêt financier ne revêt toutefois qu'un poids restreint face à l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme à la loi ( ATF 141 II 476 ). Certes, les frais de démolition risquent d'être élevés et de pénaliser A.X.\_\_\_\_\_, voire ses héritiers. Il n'y a toutefois pas abus du pouvoir d'appréciation du département qui a considéré que, étant donné que l'emprise au sol du chalet n'a pas été étendue puisque l'extension se limite aux dimensions anciennes de la terrasse, un ordre de remise en état s'avérerait trop rigoureux et a toléré la construction à titre précaire. Il s'agit à l'évidence d'une mesure moins rigoureuse qu'une démolition, qui ne s'avère pas critiquable vu l'ensemble des circonstances précitées. C'est en vain que les recourants estiment que le DDTE a commis un déni de justice et a violé le droit d'être entendu. En effet, il a examiné quelle était la mesure la plus appropriée et a pris une décision. D'autre part, il n'était ni justifié ni réalisable d'entendre les personnes qui pourraient à l'avenir éventuellement être touchées par l'obligation de démolir. Il n'est certes pas exclu que l'obligation de remettre en état oblige les héritiers à vendre l'immeuble. Force est toutefois de rappeler que cette mesure est moins incisive qu'un ordre de démolition immédiat et que le recourant, qui a placé l'autorité devant un fait accompli, doit s'accommoder du fait que les autorités accordent une importance prépondérante au rétablissement d'une situation conforme au droit.

## **E. 5**

a) Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, par une autorité ou un fonctionnaire compétent, sera puni d'une amende. Cette disposition tend à assurer, par la menace pénale, le respect des ordres valablement donnés par l'autorité compétente. L'ordre doit viser un cercle donné de personnes et doit être communiqué à ses destinataires ( Corboz , Les infractions en droit suisse, vol. II, p. 450; Petit commentaire du Code pénal, 2 e éd., 2017, n. 14 ad art. 292). b) Les recourants estiment qu'il n'était pas possible de menacer de l'amende les personnes non parties à la procédure. Or, l'injonction faite par le département a pour destinataire A.X.\_\_\_\_\_. C'est à ce dernier qu'en cas de location ou de vente, il incombera de démolir l'extension illicite. Concernant ses héritiers, il y a lieu de relever qu'en principe tous les rapports de droit dont le défunt est sujet passif sont transmissibles au sens de l'article 560 CO (Commentaire romand du Code civil II, n. 20 ad art. 560). Ce grief est dès lors également mal fondé.

## **E. 6**

a) Les recourants soulèvent également le grief de la violation du principe de l'égalité de traitement, lequel, consacré par l'article 8 Cst., est violé lorsqu'une décision établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fond à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait être traité de manière semblable ou inversement ( ATF 134 I 23 cons. 9.1 et la jurisprudence citée). b) Les recourants voient une inégalité de traitement dans le fait que des dérogations ou des tolérances ont été accordées lors de constructions plus importantes avec des impacts concrets sur le territoire. Ils ne détaillent cependant aucunement les situations qu'ils visent et qui mériteraient qu'ils soient traités de façon identique. De plus, force est de relever qu'il

est très rare que deux situations soient parfaitement identiques étant donné qu'il y a lieu, dans chaque cas d'espèce, de prendre en considération l'ensemble des circonstances.

#### **E. 7**

Il suit de ce qui précède que le recours doit être rejeté. Le dossier permettant de juger la cause en l'état, il n'est pas donné suite à la requête de vision locale. La requête d'effet suspensif, pour autant qu'elle soit pertinente, devient sans objet. Vu le sort de la cause, les frais doivent être mis à charge des recourants (art. 47 al. 1 LPJA ) et ces derniers ne peuvent prétendre à des dépens (art. 48 al. 1 a contrario LPJA ).

#### **E. 22**

janvier 2024, qui a remplacé sa décision initiale du 8 décembre 2021, à laquelle elle s'est substituée (Défago Gaudin, in : Commentaire romand de la LPGA, 2018, ad art. 52 n. 29 ;Kieser, in : Kommentar ATSG, 2020, ad art. 52 nos 11 et 74 ;Genner, in : Basler Kommentar ATSG, ad art. 52 n. 50 ;ATF 131 V 407cons. 2.1.2.1).

b) Avant toute chose, il est également relevé ce qui suit. Dans sa décision sur opposition du 22 janvier 2024, la CCNAC a mentionné, dans son dispositif, que l'opposition du 20 janvier 2021 était rejetée et que la décision du 19 février 2021 était confirmée. Sans s'arrêter au fait que la caisse se trompe sur les dates (inversion de la date de la décision et de l'opposition), il s'agit de relever, au vu de ce qui précède, que la caisse ne pouvait pas confirmer une décision ■ soit celle du 20 janvier 2021 ■ qui n'existait plus. Il s'agit ainsi apparemment d'une méprise de la caisse. A la lecture du dossier et de la décision sur opposition du 22 janvier 2024, on comprend néanmoins que l'autorité intimée a rejeté l'opposition du 24 janvier 2022 et qu'elle a confirmé sa décision du 8 décembre 2021. Est ainsi l'objet du litige le régime juridique fixé par cette dernière décision sur opposition, qui ■ comme souligné ci-avant ■ a remplacé la décision du 8 décembre 2021. Malgré cette erreur de plume, plus certainement de «copié-collé», dans le dispositif, il ressort du dossier que la recourante a compris la portée de la décision sur opposition attaquée et qu'elle a pu faire valoir ses droits valablement, ce qu'elle ne conteste au demeurant pas en tant que tel. Ses droits procéduraux n'ayant de ce fait pas été violés, ladite erreur sera corrigée dans le présent arrêt.

3.a) En vertu d'un principe applicable dans la procédure administrative en général, l'autorité à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de la décision ou de l'arrêt de renvoi ; son pouvoir d'examen est limité par les motifs de ce prononcé, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été jugé définitivement par l'autorité de recours, ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant celle-ci ; des faits nouveaux importants, qui existaient déjà avant l'arrêt de renvoi mais sont découverts subséquemment (faux nova), peuvent rompre l'autorité attachée à ce prononcé (arrêts du TF du 25.06.2013 [9C\_340/2013]cons. 3.1 et du 03.08.2012 [8C\_152/2012]cons. 4.1 et 4.2). Toutefois, ils ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 131 III 91cons. 5.2 et les références). Saisi d'un recours contre la nouvelle décision, l'autorité de recours est aussi liée par sa décision de renvoi ; elle ne saurait, à l'occasion d'un recours subséquent, se fonder sur les motifs qu'elle avait écartés ou qu'elle n'avait pas eu à examiner, faute pour les parties de les avoir invoqués dans la précédente procédure de recours, alors qu'elles pouvaient ■ et devaient ■ le faire (ATF 143 IV 214cons. 5.2.1 et 5.3.3, 135 III 334cons. 2, 133 III 201cons.

4.2 ; cf. aussi arrêts du TF des 19.03.2019 [6B\_236/2019] cons. 3.1, 21.04.2017 [8C\_388/2016] cons. 1.2, 28.04.2016 [5A\_988/2015] cons. 1.2, 08.02.2016 [5A\_785/2015] cons. 2 et 17.07.2015 [9C\_53/2015] cons. 2.1 et les réf. cit.).

b) Dans la mesure où l'arrêt de renvoi du 28 juillet 2021 de la Cour de droit public ne statuait que sur des questions de procédure en l'occurrence de droit d'être entendu, l'intimée pouvait examiner, dans sa nouvelle décision, l'ensemble des aspects du rapport juridique litigieux et pouvait ainsi statuer sur la prétention de la recourante à la lumière d'une argumentation juridique autre que celle retenue jusqu'alors. Il sera revenu plus loin sur la question de la reformatio in pejus (cf. cons. 4d) invoquée par la recourante dans son opposition du 24 janvier 2022.

Ceci étant, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de déterminer si l'autorité intimée a bien respecté l'arrêt de la Cour de droit public du 28 juillet 2021 suite au renvoi de la cause et si elle a procédé en respectant le droit d'être entendue de la recourante comme cela était prescrit dans ce prononcé. Cette problématique sera abordée ci-dessous, en lien avec l'argumentation la violation du droit d'être entendue soulevée par la société intéressée (cf. cons. 4).

4. Dans un premier argument, cette dernière se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Elle invoque que les éléments et griefs mentionnés dans son opposition du 24 janvier 2022 n'ont pas été examinés par la CCNAC. Elle ajoute que ses réquisitions de preuve, soit les auditions de C. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_ ainsi qu'une vision locale, n'ont également pas été traitées par la caisse. En outre, elle fait grief à l'autorité intimée d'avoir une nouvelle fois rendu une seule et même décision alors que la procédure en restitution doit se faire en trois étapes. Elle invoque encore que les conditions de la révision procédurale/reconsidération n'auraient pas été examinées et motivées de manière suffisante.

Dans la mesure où elle se prévaut d'un grief d'ordre formel, soit d'une violation de règles essentielles de procédure, ce grief doit être examiné en premier lieu, car si le tribunal devait admettre le recours sur ce point, il devrait alors renvoyer la cause à l'autorité intimée sans examen du litige au fond (ATF 124 V 90 cons. 2).

a) Garanti par l'article 29 al. 2 Cst. féd., le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personnalité, de participer au prononcé de décisions qui touchent à sa situation juridique (ATF 135 II 286 cons. 5.1). Il englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 cons. 3.2).

a/aa) Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'article 29 Cst. féd., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 cons. 4.1.1, 140 I 285 cons. 6.3.1 et les réf. cit.). Le droit d'être entendu comprend également le droit pour l'administré, respectivement le justiciable, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 cons. 4.1, 143 III 65 cons.

3.2,142 II 218cons. 2.3). L'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction (interrogatoire des parties, audition de témoins, etc.) lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167cons. 4.1,140 I 285cons. 6.3.1).

a/bb) La jurisprudence a également déduit du droit d'être entendu garanti par l'article 29 al. 2 Cst. féd., l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision (ATF 143 III 65cons. 5.2,142 II 154cons. 4.2,141 V 557cons. 3.2.1), afin que l'administré, respectivement le justiciable, puisse la comprendre ainsi que l'attaquer utilement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. L'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65cons. 5.2,141 V 557cons. 3.2.1,138 IV 81cons. 2.2). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 134 I 83cons. 4.1). En règle générale, l'étendue de l'obligation de motiver dépend de la complexité de l'affaire à juger, de la liberté d'appréciation dont jouit l'autorité et de la potentielle gravité des conséquences de sa décision (ATF 112 Ia 107cons. 2b ; arrêt du TF du 05.07.2010 [8C\_762/2009]cons. 2.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557cons. 3.2). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'article 29 al. 2 Cst. féd. si elle omet de se prononcer sur des allégués et arguments qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 III 360cons. 4.1.1,141 V 557cons. 3.2.1,133 III 235cons. 5.2). En assurances sociales, l'article 49 al. 1 et 3 LPGAdispose expressément que les décisions doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties.

a/cc) Comme énoncé ci-avant, le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218cons. 2.8.1,142 III 360cons. 4.1.4,137 I 195cons. 2.2). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 142 II 218cons. 2.8.1,137 I 195cons. 2.3.2,135 I 279cons. 2.6.1). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218cons. 2.8.1,137 I 195cons. 2.3.2 et réf. cit.).

b) Aux termes de l'article 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'article 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. En particulier, 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).

Les prestations allouées sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peuvent toutefois être répétées que lorsque les conditions d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGGA) ou d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGGA) sont remplies (ATF 142 V 259cons. 3.2). Aussi, 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 être produits auparavant (révision procédurale, art. 53 al. 1 LPGGA). L'assureur peut également revenir sur de telles décisions, indépendamment des conditions mentionnées ci-avant, lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération, art. 53 al. 2 LPGGA). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits (ATF 135 V 215cons. 5). L'erreur manifeste signifie qu'il n'existe aucun doute raisonnable sur l'irrégularité initiale de la décision, cette conclusion étant la seule envisageable (ATF 148 V 195cons. 5.3 ;138 V 324cons. 3.3). Le vice peut résulter de l'application des mauvaises bases légales, de la non-application ou de la mauvaise application des normes déterminantes (ATF 147 V 167cons. 4.2 ;144 I 103cons. 2.2 ;140 V 77cons. 3.1), ainsi que de l'application erronée de la jurisprudence (Moser-Szeless, in : Commentaire romand, LPGGA, 2018, n. 72 ad art. 53 LPGGA). La rectification revêt une importance notable en fonction du montant des prestations en cause. Il a par exemple été jugé qu'une créance en restitution d'un montant de 700 francs était suffisamment importante (DTA 2000 n. 40, p. 208).

La restitution de prestations ■ au sens de l'article25 al. 1 LPGGAainsi que de la jurisprudence qui en découle ■ nécessite en principe la mise en ■uvre d'une procédure en trois étapes : la première étape porte sur l'examen du caractère indu des prestations ou, en d'autres termes, sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle celles-ci avaient été octroyées sont réalisées ; la deuxième étape concerne la restitution des prestations et comprend, notamment, l'examen à l'aune de l'article25 al. 1 1èrep phrase LPGGA des effets dans le temps de la correction à effectuer en raison du caractère indu des prestations ; la troisième étape porte sur la remise de l'obligation de restituer, au sens de l'article25 al. 1 2èmephrase LPGGA(cf. art.3et4 OPGA; arrêt du TF du13.08.2015 [9C\_638/2014]cons. 3.2 et les réf. cit.). Rien n'oblige l'assurance sociale à attendre que la décision constatant que le caractère indu du versement soit définitive. Elle peut statuer sur la question des prestations indues et simultanément en ordonner la restitution.

Le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose donc de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire. S'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question, il doit s'opposer à la décision de restituer dans un délai de trente jours. En revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise (Rubin, in : Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 8 ad art. 95 LACI) ; dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (art.4 al. 4 OPGA[ordonnance du 11.09.2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.11]). Mis à part le cas où l'assureur constate que les conditions de la remise sont manifestement réunies et

accorde la remise d'office dans la décision en restitution (ou, selon les termes de l'art.3 al. 3 OPGA, décide de renoncer à la restitution), une décision de remise doit être précédée d'une requête (cf. art.4 al. 4et5 OPGA).

c) Dans un premier temps, se pose donc la question de savoir si la CCNAC a respecté l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du 28 juillet 2021, à savoir si elle a suffisamment motivé les conditions de la révision procédurale/reconsidération.

Dans un deuxième temps, il s'agira d'analyser si la CCNAC a examiné et traité les arguments, pièces et réquisitions de preuves invoqués par l'intéressée suite à l'arrêt du 28 juillet 2021, soit ceux qui découlent de ses écrits des 25 octobre, 1er décembre 2021, 24 janvier 2022 et 22 août 2023.

c/aa) Dans sa décision du 8 décembre 2021, la caisse a retenu que la société intéressée ne bénéficiait ni d'un siège social ni d'un secteur d'exploitation en Suisse et que, à défaut de juridiction locale compétente en Suisse, elle ne pouvait annoncer le chômage en Suisse. Elle a ajouté que, du fait de son siège social à l'étranger, elle ne pouvait pas contrôler les heures de son employé. Elle a précisé que ce raisonnement découlait de l'application de la LACI et non de la législation européenne. Faisant application des articles 95 LACI, 25 et 53 LPGA, elle a relevé qu'il ne faisait pas de doute que c'était à tort qu'elle avait pris en compte le salaire de B. \_\_\_\_\_ et versé des indemnités RHT dès le mois d'avril 2020 pour celui-ci, que ■ ayant commis une erreur dans l'application du droit au moment de statuer ■ la décision était manifestement erronée et qu'elle était en droit de demander la restitution du montant de 33'000.10 francs. Elle a encore ajouté que la rectification de sa décision revêtait une importance notable au vu du montant en jeu et du fait que la restitution avait été demandée moins de deux ans après le versement. Elle a ainsi refusé le droit à l'indemnité RHT de la recourante dès le mois d'avril 2020 et a exigé la restitution de l'indemnité versée à tort de 33'000.10 francs.

Dans sa décision sur opposition du 22 janvier 2024, la CCNAC a repris l'argumentation de sa décision du 8 décembre 2021 et a, en sus, relevé que la substitution de motifs effectuée était valable dans la mesure où l'intéressée avait pu se déterminer à ce sujet. Elle a également pris acte des pièces déposées par la recourante mais a indiqué maintenir sa position, soit qu'elle considérait que l'employé intéressé bénéficiait d'un pouvoir de décision dans l'entreprise. Elle a encore indiqué qu'elle avait respecté le délai d'un an, respectivement de 3 ans, par ses décisions de restitution, de sorte qu'elle avait accompli les actes conservatoires prescrits par la loi et que, de ce fait, l'argumentation de la recourante à cet égard devait être écartée.

c/bb) Au vu de ce qui précède, il doit être considéré que tant la décision initiale du 8 décembre 2021, remplacée par la décision sur opposition ici attaquée, respectent l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du 28 juillet 2021. En effet, la caisse a expressément mentionné l'article 53 LPGA s'agissant de la révision procédurale et/ou de la reconsidération et les conditions y relatives. Elle a indiqué le caractère indu des prestations, soit que la société n'avait ni siège social ni secteur d'exploitation en Suisse, de sorte qu'elle n'aurait pas dû percevoir d'indemnité RHT pour son employé basé en Suisse. Elle a également précisé en quoi les critères de la reconsidération étaient remplis, soit qu'elle avait commis une erreur dans l'application du droit au moment de verser les indemnités à la société intéressée et que la rectification de cette erreur revêtait une importance notable au vu du montant en jeu. Elle a également examiné les effets dans le temps de la correction à

apporter, en estimant qu'elle était en droit de refuser le droit à l'indemnité RHT dès le mois d'avril 2020 et de réclamer le montant de 33'000.10 francs. En outre, la caisse pouvait statuer sur la question des prestations indues et simultanément en ordonner la restitution (cf. cons. 4b). Elle pouvait ainsi traiter ces deux thématiques dans une seule et même décision, contrairement à ce que tente de faire valoir la recourante.

S'agissant de la question de la remise, la CCNAC a, dans ses deux décisions précitées, constaté que les conditions d'une remise n'étaient pas manifestement réunies, de sorte qu'elle ne pouvait pas d'office renoncer à la demande de restitution dans la décision en restitution au sens de l'article 3 al. 3 OPGA. Elle a en outre indiqué que l'entreprise pouvait présenter une demande de remise motivée et accompagnée de pièces justificatives dans les 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision en restitution au sens de l'article 25 al. 1 deuxième phrase LPG A et 4 ss OPGA. Cette façon de procéder est conforme aux articles 95 LACI, 25 LPG A et 2 ss OPGA.

c/cc) S'agissant des arguments, des pièces déposées et des réquisitions de preuves de l'intéressée suite à l'arrêt de la Cour de droit public du 28 juillet 2021, il sied de relever ce qui suit. Concernant les pièces déposées par la recourante en annexe à ses observations du 22 août 2023, il ressort de la décision sur opposition du 22 janvier 2024 que l'autorité intimée en a bien pris acte. Elle a toutefois considéré qu'elles ne modifiaient pas sa position relative à l'influence qu'exerçait B. \_\_\_\_\_ sur les décisions de l'entreprise. Il est à noter que cette question est, quoi qu'il en soit, devenue sans objet dans la mesure où la caisse a modifié son argumentation juridique suite à l'arrêt de la Cour de céans du 28 juillet 2021. S'agissant des réquisitions de preuve de la recourante, soit les auditions de C. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_ ainsi que la vision locale du domicile de ce dernier, il ressort du dossier que la CCNAC ne s'est jamais positionnée sur lesdites réquisitions, ni dans sa décision du 8 décembre 2021, ni dans sa décision sur opposition du 22 janvier 2024. Les exigences découlant du droit d'être entendu, plus précisément du droit de présenter des preuves, commandaient à la caisse de traiter ces éléments. Si elle entendait renoncer à procéder à ces mesures d'instruction par appréciation anticipée des preuves, elle devait expliquer ■ succinctement à tout le moins ■ pour quelles raisons elle n'y donnait pas suite.

A la lecture des deux décisions, il s'agit également de relever que la caisse n'a pas répondu à tous les arguments invoqués par la recourante dans ses observations des 25 octobre et 1er décembre 2021, respectivement dans son opposition du 24 janvier 2022 et dans sa réplique du 22 août 2023. Si elle s'est prononcée brièvement sur la question de la substitution de motifs, respectivement de la reformatio in pejus invoquée par l'intéressée, ainsi que sur la question de la péremption, elle ne s'est pas positionnée sur tous les arguments invoqués, malgré le fait qu'il n'était a priori pas exclu qu'ils puissent revêtir une certaine pertinence. La CCNAC n'a ainsi pas tranché la question de savoir si un changement de pratique ou de jurisprudence pouvait justifier une reconsidération, si l'arrêt du TF cité pouvait s'appliquer à une date antérieure au 15 avril 2021 et si elle avait déjà admis ou non, dans sa décision du 10 décembre 2020, la possibilité de verser une indemnité RHT à l'intéressée malgré son siège à l'étranger.

c/dd) Au vu de ce qui précède, il doit être retenu que la CCNAC a une nouvelle fois violé le droit d'être entendue de la recourante. En l'espèce, la question de savoir s'il s'agit d'une violation grave de son droit d'être entendue peut rester ouverte en l'espèce. En effet, le renvoi constituerait en l'occurrence une vaine formalité et aboutirait à un

allongement inutile de la procédure, celle-ci durant déjà depuis plus de 4 années. Dans la mesure où la recourante a eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen ■ en effet, le recours selon les articles 56 ss LPGa est un moyen de droit complet (arrêt du TF du 01.10.2013 [9C\_205/2013] cons. 1.3) ■, l'violation de son droit d'être entendue peut être réparée dans le cadre de la présente procédure de recours. Par conséquent, il ne se justifie pas d'annuler la décision attaquée pour ce motif.

c/ee) Il s'agit dès lors de se prononcer dans le cadre de la présente procédure sur tous les arguments et sur toutes les réquisitions de preuve de la recourante ■ soit ceux qui ressortent de ses écritures des 25 octobre, 1er décembre 2021, 22 août 2023 et 26 février 2024.

d) Au niveau procédural, la recourante fait encore grief à la caisse d'avoir procédé à un *reformatio in pejus* ■ elle n'ait été avisée, ce qui viole l'article 12 OPGA.

d/aa) Aux termes de cet article, l'assureur n'est pas lié par les conclusions de l'opposant ; il peut modifier la décision à l'avantage ou au détriment de l'opposant (al. 1) et s'il envisage de modifier la décision au détriment de l'opposant, il donne à ce dernier l'occasion de retirer son opposition (al. 2.).

d/bb) La décision de la CCNAC du 20 janvier 2021 et celle sur opposition du 3 mars 2021 ■ lesquelles retenaient que le salaire de B. \_\_\_\_\_ devait être plafonné pour les mois d'avril et mai 2020 conformément à l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, refusaient le droit à l'indemnité RHT dès juin 2020 en raison de sa position assimilable à celle d'un employeur et ordonnaient la restitution du montant de 26'803.75 francs ■ ont cessé de déployer leurs effets consécutivement à l'arrêt de la Cour de céans du 28 juillet 2021. Plus exactement, ce prononcé a annulé la décision sur opposition du 3 mars 2021, qui elle-même avait purement et simplement remplacé la décision du 20 janvier 2021 de l'intimée. Par conséquent, il ne peut être considéré que la caisse aurait procédé à un *reformatio in pejus* ■ en retenant que le droit à l'indemnité RHT devait être refusé dès le mois d'avril 2020 pour défaut de siège social, respectivement de secteur d'exploitation, en Suisse et en ordonnant la restitution d'un montant de 33'000.10 francs. En effet, comme la procédure a repris *ab ovo* (cf. arrêt de la Cour de droit public du 21.12.2022 [CDP.2022.16]) et que, par conséquent, la caisse ne se trouvait pas en procédure d'opposition, celle-ci pouvait allouer dans le cadre de l'objet du litige plus (*reformatio in melius*) ou moins (*reformatio in pejus*) que ce qu'elle avait accordé précédemment et ceci sans devoir respecter des conditions prévues à l'article 12 OPGA. En définitive, la CCNAC pouvait réclamer, sans que cela ne soit critiquable, la restitution du montant de 33'000.10 francs en lieu et place des 26'803.75 francs, demandés dans la précédente procédure ayant conduit à l'arrêt susdit du 28 juillet 2021 de la Cour de droit public.

5. Au fond, la société intéressée fait valoir que l'arrêt du Tribunal fédéral cité par la CCNAC a été rendu le 15 avril 2021, soit après les décisions objets de la présente procédure et qu'un changement de jurisprudence ne peut en principe justifier une reconsidération de la décision. Elle indique également que cette jurisprudence concerne une entreprise dont le siège se trouve dans l'Union européenne, de sorte qu'elle ne saurait s'appliquer à son cas, si par impossible elle devait s'appliquer, cela ne pourrait être le cas pour la période antérieure au 15 avril 2021. Elle ajoute également que la CCNAC a admis par décision du 10 décembre 2020 qu'elle pouvait bénéficier d'une indemnité RHT, malgré son siège en Corée du Sud, que cette décision était entrée en force et qu'elle n'avait pas

été contestée par le SECO ; aussi, elle ne pouvait à présent revenir sur ce point. La recourante relève encore que la CCNAC a, par décision du 20 janvier 2021, retenu que les heures de travail de l'employé étaient contrôlables et qu'elle ne saurait revenir sans motif et en contradiction avec les pièces produites sur cette question. Elle réitère, en lien avec cette problématique, que son droit d'être entendue aurait été violé dans la mesure où elle n'avait pas été invitée à se positionner à ce sujet. Elle fait en outre valoir que les conditions de la révision procédurale/reconsidération ne seraient pas remplies et que la créance en restitution serait périmée. S'agissant de ses réquisitions de preuves, elle estime qu'elles demeurent pertinentes sous l'angle de la question du siège social, respectivement du secteur d'exploitation en Suisse, dans la mesure où les auditions de C. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_ ainsi qu'une vision locale permettraient de se faire une idée précise de la structure de la société.

6.a) L'assurance-chômage ne faisant pas partie de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République de Corée (art. 2 ch. 1 let. b ; RS 0.831.109.281.1), aucun traité de droit international ne régit les relations de la Suisse avec la Corée du Sud en matière d'indemnité RHT.

b) Dans la mesure où l'employé de la société intéressée, basé en Suisse, a payé l'entier des cotisations à l'AVS (part employé et part employeur selon l'article 6 LAVS, cf. décision de la caisse du 10.12.2020), il peut se prévaloir, sur le principe, d'un droit à l'indemnité en vertu des articles 31 ss LACI.

Il ressort de l'article 31 LACI 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, pour autant que certaines conditions soient remplies. Dans sa version en vigueur jusqu'au 30 juin 2021, sous le titre «préavis de réduction de l'horaire de travail et examen des conditions», l'article 36 LACI énonce que l'employeur qui a l'intention de requérir en faveur de ses travailleurs une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est tenu d'en aviser l'autorité cantonale par écrit 10 jours au moins avant son début. C'est l'autorité cantonale du lieu du siège de l'entreprise (ou du secteur d'exploitation, si celui-ci a un siège propre, art. 52 al. 1 OACI) qui est compétente pour statuer sur une demande d'indemnité en cas de RHT (art. 119 al. 1 let. b OACI par renvoi de l'art. 36 al. 5 LACI).

Aux termes de l'article 52 al. 1 OACI (par renvoi de l'art. 32 al. 4 LACI), un secteur d'exploitation est assimilé à une entreprise lorsqu'il constitue une entité organique, munie de ses propres ressources en personnel et en équipements et qui relève d'une direction autonome au sein de l'entreprise (let. a) ou qui fournit des prestations qui pourraient être fournies et offertes sur le marché par des entreprises indépendantes (let. b). Pour savoir s'il s'agit d'un secteur d'exploitation, il importe de se fonder surtout sur des critères économiques et moins sur des critères d'ordre juridique. Il faut en l'occurrence tenir compte du déroulement de la production et déterminer comment un fléchissement de l'activité influe sur les diverses parties d'une entreprise. Pour qu'un secteur d'exploitation puisse être mis sur le même pied qu'une entreprise, il doit jouir d'une certaine autonomie au sein de l'entreprise. Il doit comprendre un groupe de travailleurs constituant sur le plan de l'organisation une unité au sein de l'entreprise. Il doit en outre posséder un objectif d'exploitation propre ou fournir des prestations propres dans le déroulement interne de la production (p. ex. fabrication d'un produit intermédiaire). Il n'est pas absolument nécessaire que le secteur d'exploitation se trouve à un autre endroit que le reste de l'entreprise. En revanche, les éléments qui s'opposent à une telle

assimilation sont une étroite imbrication sur le plan du personnel et dans le domaine technique (échanges continus de personnel d'un secteur à un autre). Il n'y a pas de secteur d'exploitation autonome lorsque le groupe de travail ne comprend qu'un seul ou peu de travailleurs, de ce fait la notion de secteur d'exploitation ne peut se limiter à un groupe dirigé par un contremaître ou à un groupe de travail. La présence d'un maître artisan, d'un conducteur de machines ou d'un chef de groupe ne remplit pas à elle seule, en règle générale, la condition exigée pour une unité autonome (Bulletin LACI-RHT, C31-36).

Dans un arrêt publié aux ATF 147 V 225 dans lequel une entreprise, dont le siège est au Royaume-Uni, a adressé aux autorités bernoises un préavis de réduction de l'horaire de travail pour l'un de ses employés travaillant en Suisse, le Tribunal fédéral commence par observer que, sous l'angle des règles de coordination européennes, les indemnités pour réduction de l'horaire de travail sont des prestations en cas de chômage qui tombent dans le champ d'application matériel du Règlement no 883/2004 (art. 3 § 1 let. h). La législation de l'Etat d'emploi est en principe applicable conformément à l'article 65 par. 1 de ce règlement, pour les prestations en cas de chômage partiel ou intermittent. Si l'activité salariée ou non salariée du travailleur concerné ne se trouve pas en Suisse, celui-ci ne peut pas demander de prestations de chômage en Suisse, indépendamment de l'endroit où il est domicilié. Par activité salariée au sens du règlement, il faut entendre toute activité ou situation assimilée, qui est considérée comme telle pour l'application de la législation de sécurité sociale de l'Etat membre dans lequel cette activité est exercée ou dans lequel la situation assimilée se produit (art. 1 let. a du Règlement n° 883/2004). Le Tribunal fédéral relève ensuite que, en Suisse, il est déterminant que la personne concernée soit soumise à l'assurance-vieillesse et survivants comme personne exerçant une activité salariée et que le travailleur concerné, employé par une entreprise basée à l'étranger, exerçait bien une activité lucrative en Suisse et y était soumis à l'obligation de payer des cotisations sociales comme travailleur salarié. Il estime néanmoins que cela n'implique pas forcément le droit à des indemnités pour réduction de l'horaire de travail en application du droit suisse, quand bien même la titularité du droit à l'indemnité revenait bien, en principe, au travailleur salarié, non à l'employeur (art.31 al. 1 LACI). En effet, selon lui, d'autres conditions liées à l'entreprise doivent être remplies. Dans la mesure où un seul travailleur salarié exerce une activité en Suisse, mais pas dans une entreprise ayant son siège en Suisse ou un secteur d'entreprise en Suisse qui puisse être considéré comme un secteur d'exploitation constituant une unité organisationnelle, la Suisse ne peut pas être considérée comme l'Etat d'emploi. Or, c'est précisément cette notion d'Etat d'emploi qui est déterminante pour le droit aux prestations au sens de la LACI. Le Tribunal fédéral ajoute que l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail est soumise à des conditions et des règles de calcul propres, de sorte qu'il n'y a pas de droit à une telle indemnité du seul fait qu'un travailleur exerce une activité en Suisse, soit tenu de s'assurer en Suisse et qu'il puisse prétendre à une indemnisation en cas de chômage complet. Le Tribunal fédéral observe dans ce contexte que le droit à l'indemnité de chômage connaît ses propres règles de rattachement (cf. aussi arrêts du TF du 15.04.2021 [8C\_776/2020],[8C\_768/2020],[8C\_775/2020]et[8C\_781/2020];Métral/Guardia, Annuaire suisse de droit européen 2021/2022, 3èmapartie: La pratique suisse en matière de droit européen et les Accords bilatéraux - Assurances sociales et aide sociale, jurisprudence du TF relative à l'Accord sur la libre circulation des personnes, 2022, p. 541 s.).

c) En l'espèce, il ressort du dossier que la société intéressée est basée en Corée du Sud. En effet, elle n'est pas inscrite au registre du commerce en Suisse et a produit un extrait du registre du commerce coréen qui indiquait que son siège se trouvait à «[adresse], Republic of Korea». Il est ainsi établi, sur le vu du dossier, que l'entreprise concernée n'a pas de siège social en Suisse. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté par la recourante.

Peut se poser la question de savoir si la société intéressée bénéficiait d'un secteur d'exploitation en Suisse, ce qui permettrait d'établir la compétence de la CCNAC pour l'indemnité RHT en vertu de l'article 32 al. 4 LACI. La réponse est négative. L'entreprise elle-même a indiqué, en premier lieu dans son opposition du 19 février 2021 puis réitéré à tout le moins dans son recours du 26 février 2024, ce qui suit : B. \_\_\_\_\_, basé en Suisse, avait été engagé en janvier 2014 en qualité de «sales manager», fonction dépourvue de toute influence sur les décisions de l'entreprise ; le contrat de travail de celui-ci limitait clairement ses compétences à l'entretien de contacts réguliers avec les clients existants ; en aucun cas, il ne pouvait conclure un contrat, prendre, voire influencer, une décision concernant un client actuel ou nouveau ; il était d'ailleurs clair pour les tiers que le prénommé n'était qu'un employé de la société et qu'il n'avait pas d'influence sur les décisions de celle-ci, n'étant d'ailleurs ni associé, ni organe dirigeant et ne possédant pas de participation financière ; il existait un rapport de subordination entre l'entreprise et son collaborateur, lequel faisait qu'appliquer les consignes reçues par les représentants de la société et sa hiérarchie, une partie de son activité consistant à échanger avec les dirigeants pour recevoir des instructions ; l'entreprise utilisait l'adresse de son employé comme adresse en Suisse uniquement pour des raisons pratiques et d'image. Il est également relevé que B. \_\_\_\_\_ ne fait pas partie de l'organigramme des personnes dirigeantes de la société et que l'entreprise concernée a confirmé, par des attestations des 18 février 2021 et 8 mai 2023, qu'il ne bénéficiait pas de pouvoir de décision. En outre, il faut constater qu'il est seul basé en Suisse et qu'il travaille depuis son domicile.

Dans ces conditions, il s'agit de retenir que l'entreprise concernée ne bénéficie en Suisse que d'un groupe de travail comprenant un seul travailleur, que celui-ci n'exerce pas de fonctions de direction autonome et que les prestations qu'il fournit, soit entretenir un contact régulier avec les clients suisses existants, ne pourraient pas être offertes par une entreprise indépendante. Il ne peut dès lors nullement être considéré que la recourante dispose d'un secteur d'exploitation en Suisse au sens de l'article 52 OACI. Il s'ensuit qu'il n'existait pas de juridiction locale compétente au sens de l'article 36 LACI. Aussi était-il impossible pour l'intéressée de déposer un préavis de RHT en Suisse ; la CCNAC n'était pas compétente pour entrer en matière. La caisse ne pouvait partant que refuser le droit à l'indemnité RHT, au motif que la société intéressée n'avait pas de siège, ni de secteur d'exploitation en Suisse.

d) Dans la mesure où ce qui précède découle de la LACI et de son ordonnance et que le Tribunal fédéral n'a fait que concrétiser l'application de ces dispositions dans des arrêts du 15 avril 2021 (en lien avec des pays membres de l'Union européenne), il est erroné de soutenir ■ comme le fait la recourante ■ que ce raisonnement juridique ne pourrait pas être appliqué pour les pays étrangers non membres de l'Union européenne et pour la période antérieure au 15 avril 2021. Ces griefs doivent être écartés.

e) La recourante fait également valoir que la décision de la caisse du 10 décembre 2020 a retenu qu'elle pouvait bénéficier de l'indemnité RHT, malgré son siège à l'étranger, que cette décision n'avait pas été contestée et qu'elle était entrée en force. Or, la décision de

la caisse citée constate uniquement que B. \_\_\_\_\_ a payé la pleine cotisation à l'AVS, à savoir également celle de l'employeur, et renvoie le dossier pour nouvel examen des conditions. L'argumentation de l'intéressée doit ainsi être écartée.

Quand bien même, B. \_\_\_\_\_ a payé l'entier de ses cotisations sociales en Suisse, la recourante ne remplissait pas les conditions d'octroi d'indemnité en cas de RHT relatives à l'entreprise. Les prestations de chômage des mois d'avril à juillet 2020 ont donc été perçues indûment.

f) Au vu de ce qui précède, la question peut rester ouverte de savoir si les heures effectuées par B. \_\_\_\_\_ étaient suffisamment contrôlables ou non. Il est toutefois relevé ici que la recourante ne saurait faire valoir une violation de son droit d'être entendue en lien avec cette question dans la mesure où elle a pu se prononcer sur cette question à plusieurs reprises suite à l'avis du SECO du 27 août 2021 qui mentionnait cette problématique.

7. Se pose encore la question de savoir si les conditions relatives à la notion de la reconsidération au sens de l'article 53 al. 2 LPGA appliquée par l'autorité intimée sont bien remplies en espèce.

a) Dans la mesure où l'autorité aurait dû retenir, dès le début de la procédure, qu'elle n'était pas compétente pour recevoir le préavis de chômage pour RHT de la société intéressée et que, par conséquent, celle-ci ne pouvait prétendre à une indemnité y relative, on se trouve effectivement dans une application initiale erronée du droit. Dans la mesure où cette conclusion ressort de la LACI et de son ordonnance, il ne fait aucun doute raisonnable sur l'irrégularité initiale de la décision, cette conclusion étant la seule envisageable. Le vice consiste ici en la non-application des conditions de l'article 36 LACI régissant de l'autorité compétente locale.

La société intéressée invoque, en se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral cité par la caisse, qu'un changement de pratique ou de jurisprudence n'est ni un motif de révision au sens procédural du terme, ni de reconsidération (ATF 129 V 200 cons. 1.2). Comme déjà énoncé ci-avant, on ne se trouve ici pas dans le cas où l'autorité intimée aurait appliqué une nouvelle jurisprudence pour justifier la reconsidération de sa décision mais dans une application initiale erronée du droit. Au demeurant, il est également précisé que l'arrêt cité par la CCNAC ne constitue pas un revirement de jurisprudence. En effet, aucune jurisprudence fédérale antérieure ne prévoyait l'octroi d'indemnité RHT pour les entreprises sises à l'étranger, ce que ne prétend au demeurant pas la société concernée.

Au surplus, au vu du montant en jeu soit 33'000.10 francs, il s'agit manifestement de considérer que la rectification revêtait une importance notable.

b) Il s'ensuit que les conditions de la reconsidération sont en espèce remplies et la caisse était en droit de demander la restitution du montant de 33'000.10 francs.

8. Il n'y a pas lieu d'examiner, dans le cadre de la présente procédure, si les conditions d'une remise de l'obligation de restituer sont remplies, à savoir si, cumulativement, l'intéressée était de bonne foi et si l'obligation de restituer l'exposerait à une situation difficile (art. 25 al. 1 phrase 2 LPGA). C'est une fois seulement que sera entrée en force la décision portant sur la restitution elle-même des prestations perçues indûment que seront examinées ces deux conditions, sur requête de la recourante (arrêt du TF du 04.01.2012 [9C\_678/2011] cons. 5.2; Kieser, ATSG Kommentar, 3e éd., 2015, n. 9 ad art. 25 LPGA, p. 383).

9. Celle-ci fait encore valoir que la créance en restitution est prescrite. Selon elle, la décision du 8 décembre 2021 réclame la restitution de prestations antérieures à l'entrée en vigueur le 1er janvier 2021 du nouveau délai de 3 ans, de sorte qu'il faut appliquer le délai d'une année applicable jusqu'au 31 décembre 2020. Elle cite à ce titre un arrêt du Tribunal fédéral du 19 octobre 2022 [8C\_366/2022].

a) En vertu de l'article 25 al. 2 LPGA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, 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 de prescription plus long, celui-ci est déterminant. Depuis le 1er janvier 2021, le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2, 1ère phrase, LPGA dans sa nouvelle teneur).

L'application du nouveau délai de péremption aux créances déjà nées et devenues exigibles sous l'empire de l'ancien droit est admise, dans la mesure où la péremption était déjà prévue sous l'ancien droit et que les créances ne sont pas encore périmées au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit (ATF 134 V 353 cons. 3.2 ; arrêt du TF du 05.01.2015 [1C\_540/2014] cons. 3.1). Si, au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le délai de péremption relative ou absolue en vertu de l'ancien article

## **E. 25**

al. 2 LPGA a déjà expiré et que la créance est déjà périmée, celle-ci reste périmée. Les délais de l'article 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 cons. 2.1 et les réf. cit.).

Le délai de péremption relatif commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 148 V 217 cons. 5.1.1, 140 V 521 cons. 2.1, 139 V 6 cons. 4.1 et les réf. cit.). Cette jurisprudence vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part (ATF 124 V 380 cons. 1).

L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde ■ quant à son principe et à son étendue ■ la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 148 V 217 cons. 5.1.1 et 5.2.1, 146 V 217 cons. 2.1, 140 V 521 cons. 2.1 et les réf. cit.). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires (ATF 133 V 579 cons. 5.1 non publié). À défaut de mise en œuvre des investigations, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où l'administration aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 148 V 217 cons. 5.2.2 et les réf. cit.). En revanche, lorsqu'il résulte d'ores et déjà des éléments au dossier que les prestations en question ont été versées indûment, le délai de péremption commence à courir sans qu'il y ait lieu d'accorder à l'administration du temps pour procéder à des investigations supplémentaires (ATF 148 V 217 cons. 5.2.2 ; arrêt du TF du 11.06.2021 [8C\_754/2020] cons. 5.2 et les réf. cit.).

b) En l'espèce, même s'il devait être considéré que le délai de péremption relatif de l'article 25 al. 2 LPGA commençait à courir dès avril 2020, moment à partir duquel la caisse de chômage aurait dû se rendre compte de son erreur dans l'application du droit, la péremption de la restitution des indemnités RHT ne serait pas acquise à la date du prononcé de la décision de restitution le 8 décembre 2021. En effet, lors de l'introduction de la modification de la LPGA le 1er janvier 2021, le délai de péremption relatif d'une année n'était pas échu. Effectivement, de avril 2020 à décembre 2020, il ne s'est écoulé que 9 mois. Dans ces conditions, le délai applicable est celui découlant du nouveau droit (cf. cons. 9a ci-avant), soit un délai de trois ans. Aussi, la péremption de l'article 25 al. 2 LPGA est arrivée à échéance en avril 2023. La décision en restitution ayant été rendue le 8 décembre 2021, c'est à tort que la recourante soulève le grief de la péremption.

Au demeurant, il est relevé que l'arrêt qu'elle cite ne traite pas de la question du droit transitoire s'agissant des délais applicables à l'article 25 LPGA. Il ne lui est dès lors d'aucune utilité. Il s'ensuit que ce grief est également mal fondé.

10. La recourante a, dans ses différents écrits, maintenu ses réquisitions de preuves, soit les auditions de C. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_ ainsi qu'une vision locale du domicile de ce dernier, et ceci également en lien avec la problématique du siège social de l'entreprise, afin de se faire une idée précise de la structure de la société en Suisse.

Dans la mesure où il est établi au dossier et d'ailleurs admis par la société intéressée elle-même qu'elle est basée en Corée du Sud et que seul un employé chargé des relations avec les clients suisses existants et sans pouvoir de décision travaille en Suisse, il n'existe aucun intérêt à ce que soient mises en œuvre les mesures d'instruction précitées. En effet, celles-ci ne seraient pas de nature à modifier le résultat ci-dessus, de sorte que, par appréciation anticipée des preuves, on peut y renoncer (sur la question d'appréciation anticipée des preuves, cf. cons. 4a/aa et ATF 141 I 60 cons. 3.3 et les réf. cit.). Aussi, le dossier de la cause permettant à la Cour de statuer en l'état, il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions de la recourante.

11. Dans son recours, l'intéressée requiert la tenue d'une audience publique au sens de l'article 6 § 1 CEDH.

a) Saisi d'une telle requête, le juge cantonal doit en principe y donner suite si le requérant bénéficie de la protection de cette disposition. Il peut cependant s'en abstenir dans les cas prévus par l'article 6 § 1, 2e phrase CEDH, lorsque la demande est abusive, chicanière ou dilatoire, lorsqu'il apparaît clairement que le recours est infondé, irrecevable ou au contraire manifestement bien fondé ou lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques (ATF 141 I 97 cons. 5.1). L'article 6 § 1 CEDH en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition n'exige pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure que l'article 6 § 1 CEDH implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires (arrêts du TF des 11.10.2023

[8D\_3/2023]cons. 3.3 et 20.11.2018 [8C\_136/2018]cons. 4.2).

b) Dans le cas d'espèce, la Cour de cassation considère que l'affaire ne soulève pas sous l'angle des éléments pertinents à la résolution du cas de question de crédibilité, ni de controverse sur les faits. En effet, lesdits éléments pertinents concernent la question du siège social de l'entreprise, respectivement d'un éventuel secteur d'exploitation en Suisse. A la lecture du dossier, ces questions sont sans équivoque : l'intéressée n'est pas inscrite au registre du commerce en Suisse ce qu'elle ne défend d'ailleurs pas et son unique employé basé en Suisse a selon ses dires pour seule mission de maintenir le contact avec les clients existants en Suisse, ce qui ne remplit manifestement pas les conditions d'un secteur d'exploitation, comme cela a été relevé plus haut. En définitive, le premier élément est un fait notoire et ceux à l'appui du second sont admis par la recourante elle-même, qui en a d'ailleurs fait son axe de défense. Au demeurant, celle-ci a eu l'occasion, au cours de la présente procédure, de faire valoir à de très nombreuses reprises ses arguments et de produire des pièces dans le cadre de son recours.

Il convient dès lors d'admettre que le litige n'exige pas la tenue d'une audience publique et que la Cour de droit public peut se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des motifs écrits et des pièces déposées par les parties. Aussi, il ne sera pas donné suite à la demande d'audience publique de l'intéressée, dont cette dernière n'explique nullement ce qu'elle apporterait de plus.

12. Dans ces conditions, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée. Il est statué sans frais, la loi spéciale n'en prévoyant pas (art. 61 let. fbis LPG), et, la recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. ga contrario LPG).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Confirme la décision sur opposition de la CCNAC du 22 janvier 2024, en rectifiant les points 1 et 2 de son dispositif comme suit :

1) L'opposition du 24 janvier 2022 est rejetée.

2) La décision du 8 décembre 2021 est confirmée et modifiée au sens des considérants.

3. Statue sans frais.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 27 juin 2024

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