

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 juin 2018

Composition : M. MÉTRAL, juge unique
Greffière : Mme Rochat

Cause pendante entre :

H._____, à Renens, recourante, représentée par Me Olivier Weniger,
avocat à Lausanne,

et

Q._____, à Lausanne, intimée.

Art. 29 Cst. et 27 Cst.-VD ; art. 49 al. 3 LPGA

E n f a i t :

A. **a)** J._____ s'est inscrit comme demandeur d'emploi à l'Office régional de placement d' [...] (ci-après : ORP), le 20 mai 2014. Il s'est également annoncé à la Caisse cantonale de chômage qui lui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation de deux ans, dès le 2 juin 2014.

Le 1^{er} septembre 2015, H._____ a engagé J._____, à un taux de 20 %, pour un salaire mensuel de 1'500 francs. H._____ a pour but social toutes les activités de gestion d'évènements sportifs et culturels, de recherche de sponsors relatifs aux évènements sportifs et culturels, ainsi que de prospection de sponsors pour tout type d'évènement.

Le 28 octobre 2015, H._____ et J._____ ont fondé la société M._____, dont le but social est le management de sportifs ainsi que toutes activités de conseil dans le domaine du sport et l'organisation d'évènements sportifs. La société était dotée d'un capital-actions de 100'000 fr., composé de 80 actions nominatives de 1'000 fr. chacune, au nom de H._____, et de 20 actions nominatives de 1000 fr. chacune au nom de J._____. Ce dernier était par ailleurs désigné comme administrateur, avec signature individuelle, pour une durée statutaire d'une année.

Le 20 novembre 2015, J._____ et H._____ ont complété et signé une demande d'allocations d'initiation au travail, pour une initiation en qualité de «manager du sport» devant se dérouler du 1^{er} décembre 2015 au 31 mai 2016. Le salaire convenu était de 7'500 fr. par mois. J._____ demandait à être rayé de la liste des demandeurs d'emploi inscrits à l'ORP, dès le 1^{er} décembre 2015, compte tenu de sa reprise d'emploi.

Par décision du 25 novembre 2015, l'ORP a accepté la demande d'allocations d'initiation au travail. Les allocations ont été versées du 1^{er} décembre 2015 au 31 mai 2016, à raison de 4'500 fr. par

mois en décembre 2015 et janvier 2016 (60 % du salaire mensuel), 3'000 fr. en février et mars 2016 (40 % du salaire mensuel) et 1'500 fr. en avril et mai 2016 (20 % du salaire mensuel), soit un total de 18'000 francs.

b) J. _____ s'est réinscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'ORP dès le 1^{er} décembre 2017. Il a indiqué être disponible pour une activité à 100 %, à la suite de la perte de son emploi auprès de M. _____. Il s'est également annoncé à la Caisse cantonale de chômage. Cette dernière a transmis le dossier au Service de l'emploi pour qu'il examine l'aptitude au placement de l'assuré.

Par «décision rectificative» du 12 décembre 2017, le Service de l'emploi a constaté l'inaptitude au placement de J. _____ dès le 28 octobre 2015, date à laquelle M. _____ avait été créée, en raison de sa position dirigeante au sein de cette société. H. _____ s'est opposée à cette décision, mais le Service de l'emploi a déclaré l'opposition irrecevable, faute d'intérêt digne de protection (décision sur opposition du 24 janvier 2018).

c) Le 4 janvier 2018, donnant suite à ce constat d'inaptitude au placement, l'ORP a révoqué la décision du 25 novembre 2015 d'octroi des allocations d'initiation au travail pour la période du 1^{er} décembre 2015 au 31 mai 2016. H. _____ s'est opposé à cette révocation, le 5 février 2018.

d) Le 12 janvier 2018, la Caisse cantonale de chômage a exigé de H. _____ la restitution des allocations d'initiation au travail, pour un montant total de 18'000 francs. Elle a retiré l'effet suspensif d'une éventuelle opposition.

H. _____ s'est opposée à cette décision, le 5 février 2018. Elle a requis la restitution de l'effet suspensif à l'opposition et la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur l'opposition à la révocation de la décision du 25 novembre 2015. La Caisse cantonale de chômage n'a pas statué sur la requête de restitution de l'effet suspensif ni sur la demande de suspension de procédure.

H._____ s'est acquittée du montant de 18'000 fr. le 13 février 2018, tout en précisant contester en être débitrice.

Par décision sur opposition du 7 mars 2018, sans avoir préalablement statué sur l'opposition relative à la révocation de la décision du 25 novembre 2015, la Caisse cantonale de chômage a maintenu sa décision relative à l'obligation de remboursement des allocations d'initiation au travail.

B. Le 4 avril 2018, H._____ a interjeté un recours de droit administratif contre la décision sur opposition du 7 mars 2018. Elle conclut en substance, sous suite de frais et dépens, au constat de l'absence de créance de la Caisse cantonale de chômage en restitution des allocations d'initiation au travail et à la condamnation de cette caisse au remboursement des 18'000 fr. qui lui ont été versés, dans un délai de 10 jours dès l'entrée en force du jugement, avec intérêt à 5 % l'an dès le 13 février 2018. A titre subsidiaire, elle conclut au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants. H._____ a par ailleurs demandé la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur son opposition à la décision de révocation des allocations d'initiation au travail.

Le 9 mars 2018, l'intimée s'est déterminée en proposant le rejet du recours et en se référant, pour le surplus, à la motivation de la décision sur opposition litigieuse. L'intimée observait par ailleurs que le 24 avril 2018, le Service de l'emploi avait «rejeté l'opposition de la société et confirmé la décision d'inaptitude de l'ORP du 4 janvier 2018». Elle a produit son dossier, dans lequel figure la décision du 24 avril 2018 du Service de l'emploi.

Le 5 juin 2018, la recourante a maintenu ses conclusions. Elle a exposé que sa demande de suspension de procédure était désormais sans objet, vu la décision du 24 avril 2018 du Service de l'emploi, contre laquelle elle renonçait à recourir.

E n d r o i t :

1. Le recours a été interjeté dans le délai utile (art. 60 LPGA [loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1]). La compétence *ratione loci* de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois doit être admise, au vu de la domiciliation de J._____ dans le canton de Vaud, du siège de la recourante dans ce même canton et dès lors que l'autorité intimée est la Caisse cantonale vaudoise de chômage (cf. art. 100 al. 3 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage ; RS 837] ; art. 119 et 128 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage ; RS 837.02]). La Cour des assurances sociales est également compétente à raison de la matière (art. 57 LPGA et art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RS 173.36]).

2. Le litige porte sur l'obligation de la recourante de restituer un montant de 18'000 fr. à l'intimée, correspondant aux allocations d'initiation au travail versées pour la période du 1^{er} décembre 2015 au 31 mai 2016. Au vu de la valeur litigieuse, la procédure relève de la compétence d'un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

3. a) La recourante fait notamment valoir une violation de son droit d'être entendue, garanti par les art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 27 al. 2 Cst.-VD (Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 ; RS 101.01) et 33 al. 1 LPA-VD. Elle soulève plus particulièrement le grief de violation de son droit d'obtenir une décision motivée, se référant sur ce point à l'art. 42 LPA-VD. Elle allègue avoir soulevé plusieurs griefs dans son opposition à la décision du 12 janvier 2018, que l'autorité intimée n'aurait pas traité dans la décision sur opposition litigieuse.

b) Les art. 33 al. 1 LPA-VD et 42 LPA-VD n'étaient pas applicables à la procédure d'opposition, qui était soumise à la LPGA. Sur ce point, l'argumentation de la recourante est mal fondée.

c) aa) Aux termes de l'art. 49 al. 3 LPGA, l'assureur doit motiver ses décisions si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. Cette obligation, qui découle également du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et par l'art. 27 al. 2 Cst.-VD, a pour but que le destinataire de la décision puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité 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 au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). 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 557 consid. 3.2). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 133 III 235 consid. 5.2).

bb) Aux termes de l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. 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 répétée que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont remplies (ATF 142 V 259 consid. 3.2). Il faut donc que la décision initiale d'allocation des prestations soit manifestement erronée et que sa rectification revête une importance notable

(reconsidération), ou que l'autorité ait découvert des faits nouveaux importants ou des moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (art. 53 al. 1 LPGA). Dans le cadre de l'assurance-chômage, la procédure de restitution d'indemnités journalières comporte une particularité liée au fait que la loi prévoit la compétence, pour l'autorité cantonale, de statuer sur l'aptitude ou l'inaptitude au placement d'un assuré lorsqu'une caisse a des doutes sur ce point, après avoir déjà alloué des prestations (art. 85 al. 1 let. d et e LACI). Dans ce cas, l'autorité cantonale statue sur l'aptitude au placement et rend une décision de constatation sans être liée par les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale. Il appartient ensuite à la caisse de chômage de statuer sur une éventuelle restitution des prestations, en vérifiant toutefois si les conditions d'une révision procédurale ou d'une reconsidération sont remplies (ATF 126 V 399). Elle ne peut exiger la restitution de prestations que si les conditions posées pour l'un ou l'autre de ces motifs de révocation sont remplies. Ces considérations sont applicables, *mutatis mutandis*, en cas de restitution des allocations d'initiation au travail.

En l'espèce, la recourante a expressément développé cette argumentation dans son opposition. Elle a par la suite exposé pour quels motifs il n'était pas, selon elle, manifestement erroné d'allouer des prestations à l'époque, en dépit de l'activité de J._____ pour M._____. Elle a allégué que M._____ était l'une de ses sociétés-filles, que J._____ y travaillait sous sa direction, et qu'elle n'avait pas résilié les rapports de travail avec J._____ au terme de la mesure d'initiation au travail. Elle avait au contraire poursuivi les rapports de travail en l'engageant dans cette société-fille. Dans ce contexte, l'appréciation et le constat du Service de l'emploi relatifs à l'inaptitude au placement étaient une chose, l'appréciation du caractère manifestement erroné de l'octroi des prestations à l'époque en était une autre.

On ne trouve, dans la décision sur opposition litigieuse, aucune motivation relative à ce grief, qui n'est pas traité. L'intimée s'est limitée à constater que l' «autorité a examiné les conditions de la restitution aux

points précédents», après avoir présenté brièvement la procédure qui avait précédé (décision d'inaptitude au placement entrée en force, puis révocation de la décision d'allocation d'initiation au travail par l'ORP). Or, le Service de l'emploi a dénié toute qualité de la recourante pour s'opposer à la décision d'inaptitude au placement et n'avait pas encore statué sur l'opposition à la révocation de l'allocation d'initiation au travail par l'ORP, qui n'était donc pas entrée en force. L'intimée est donc particulièrement malvenue d'opposer désormais ces décisions à la recourante comme valant examen de ses griefs relatifs aux conditions d'une révision ou d'une reconsidération. On comprend d'ailleurs mal, dans ce contexte, que l'intimée n'ait pas jugé utile de suspendre la procédure jusqu'à droit connu sur l'opposition à la révocation de l'allocation d'initiation au travail, ni même de statuer sur la demande présentée dans ce sens par la recourante. Quoiqu'il en soit, comme le précise l'ATF 126 V 399, expressément cité par la recourante dans son opposition, le seul constat de l'inaptitude au placement par l'autorité cantonale ne signifie pas encore que la décision d'allocation était manifestement erronée. Il ne constitue pas davantage, à lui seul, un motif de révision procédurale. Il appartient encore à la caisse de chômage de vérifier si l'inaptitude était manifeste ou si le nouveau constat repose sur des faits ou des moyens de preuves réellement nouveaux. On ne trouve d'ailleurs aucun trace de cet examen ni dans la décision d'inaptitude au placement du 17 décembre 2018, ni dans la décision de révocation de l'allocation d'initiation au travail du 4 janvier 2018. On n'en trouve pas davantage trace dans la décision sur opposition rendue le 24 avril 2018 par le Service de l'emploi, le paragraphe 11 ne constituant pas une motivation réfutant les griefs soulevés par la recourante, mais une simple affirmation reposant, à nouveau, uniquement sur le constat d'inaptitude au placement effectué le 17 décembre 2018. En définitive, les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale et les arguments développés à ce propos par la recourante n'ont jamais fait l'objet d'un examen par une autorité de l'assurance-chômage. Le grief de violation du droit d'être entendu en raison d'une motivation insuffisante de la décision litigieuse, est donc fondé.

cc) Aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, le droit de demander la restitution de prestations indûment versées 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.

La recourante a exposé, en procédure d'opposition, que les autorités de chômages devaient savoir dès l'octroi des allocations d'initiation au travail qu'il était administrateur de M._____, cette information figurant dans un registre public (Registre du commerce) dont les autorités de chômage sont réputées avoir connaissance. La recourante s'est référée, sur ce point, à la jurisprudence publiée à l'ATF 124 V 390, consid. 2a. Elle en concluait que le délai relatif d'une année pour exiger la restitution des allocations était déjà périmé lorsque l'intimée avait rendu la décision de restitution du 12 janvier 2018.

L'intimée n'a apporté aucune réponse à cette argumentation dans la décision sur opposition du 7 mars 2018. Elle s'est, sur ce point, limitée à constater que «la demande de restitution intervient [...] dans le délai légal requis puisque le délai relatif d'une année et absolu de cinq ans a été respecté.» Il ne s'agit pas d'une motivation réfutant les arguments de la recourante - non dépourvus d'emblée de toute pertinence - mais d'une simple affirmation. De ce point de vue également, le grief de violation du droit d'être entendu en raison d'une motivation insuffisante de la décision litigieuse est fondé.

4. Une violation du droit d'être entendu peut-être exceptionnellement guérie en procédure de recours, lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance. En l'espèce, toutefois, malgré la violation du droit d'être entendue expressément alléguée et démontrée dans le recours, l'intimée n'a aucunement remédié au défaut de motivation dans la procédure de recours, en se déterminant, de manière substantielle, sur les griefs matériels mentionnés ci-avant. Elle s'est en effet limitée à renvoyer à la décision litigieuse. Dans ces conditions, il n'appartient pas à l'autorité de

céans de se prononcer sur ces griefs, pour la première fois en procédure de recours. Il convient d'annuler la décision litigieuse et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour qu'elle rende une décision motivée, en se déterminant expressément sur les griefs développés dans l'opposition.

5. La recourante est représentée par un avocat et obtient gain de cause, de sorte qu'elle peut prétendre une indemnité de dépens à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA). Il ne sera par ailleurs pas perçu d'émolument, vu la gratuité de la procédure (art. 61 let. a LPGA) :

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est admis en ce sens que la décision sur opposition rendue le 7 mars 2018 par la Caisse cantonale de chômage est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision au sens des considérants.
- II.** La Caisse cantonale de chômage versera une indemnité de dépens de 2000 fr. (deux mille francs), TVA comprise, à H._____.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Olivier Weniger, avocat à Lausanne (pour H. _____),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :