

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 janvier 2022

Composition : Mme PASCHE, présidente
Mmes Di Ferro Demierre et Dessaux, juges
Greffière : Mme Berseth

Cause pendante entre :

O. _____, à [...], recourante,

et

V. _____, à [...], intimée.

Art. 31 al. 1 et al. 3 let. c et art. 95 al. 1 LACI ; art. 25 LPGA

E n f a i t :

A. O._____ (ci-après : la société ou la recourante) est une société sise à [...], dont le but est l'organisation, la promotion de voyages nationaux et internationaux, la création et le commerce inhérent à cette activité, les opérations immobilières et l'ouverture de sociétés à l'étranger. Sont inscrits au registre du commerce du Canton de Vaud G._____, en qualité d'administrateur président, et B._____, en tant qu'administratrice secrétaire, tous deux au bénéfice d'un droit de signature individuelle.

Par préavis du 31 mars 2020, le Service de l'emploi a accordé le droit à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour toute l'entreprise, pour la période du 1^{er} avril au 30 septembre 2020, sous réserve des autres conditions du droit.

La société a fait valoir son droit aux indemnités auprès de la V._____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) pour la perte de travail de 100% subie par G._____ et B._____ pour les périodes de contrôle d'avril et mai 2020.

Par courriel du 11 juin 2020, la Caisse a informé la société que si elle entendait revendiquer les indemnités de RHT pour le mois de juin 2020, elle devait dorénavant utiliser un nouveau formulaire, qui tenait compte de la décision du Conseil fédéral de retirer dès le 1^{er} juin 2020 les dirigeants d'entreprises, leur conjoint et les apprentis du cercle des bénéficiaires d'indemnités.

La société a revendiqué les indemnités de RHT pour les mois de juin et juillet 2020. La Caisse lui a alloué un montant de 6'279 fr. 45 pour chacun de ces deux mois, par décomptes des 7 juillet 2020 et 4 août 2020.

Par lettre-circulaire du 24 juillet 2020, le Service de l'Emploi a indiqué à la société que, sur décision du Conseil fédéral, le régime spécial instauré en matière de RHT prendrait fin au 31 août 2020 et que dès lors,

quelle que soit la durée de l'autorisation RHT initialement octroyée, elle prendrait fin à la date précitée. Le Service de l'emploi précisait encore que si elle entendait revendiquer des prestations au-delà de cette échéance, la société devait déposer un nouveau préavis d'introduction des mesures de RHT.

Par décision du 4 septembre 2020, la Caisse a exigé de la société la restitution de 12'558 fr. 90. Elle a constaté que c'était à tort qu'elle avait alloué les indemnités de RHT des mois de juin et juillet 2020, dès lors qu'aux termes d'une décision du Conseil fédéral, les dirigeants, leur conjoint et les apprentis n'avaient plus droit aux indemnités de RHT dès le 1^{er} juin 2020.

Le 14 septembre 2020, la société s'est implicitement opposée à la décision de restitution du 4 septembre 2020, invoquant qu'il lui était impossible de rembourser les indemnités réclamées, qui avaient déjà été versées à leurs bénéficiaires.

Par décision du 18 septembre 2020, la Caisse a nié le droit de la société à des indemnités de RHT pour la période courant dès le 1^{er} juin 2020. Elle a expliqué à cet égard qu'au début de la crise liée au COVID-19, sur décision exceptionnelle du Conseil fédéral, un droit aux indemnités de RHT avait été reconnu aux personnes ayant un pouvoir de décision au sein de l'entreprise et à leur conjoint. Le Conseil fédéral avait toutefois décidé la réintroduction des normes habituelles dès le 1^{er} juin 2020, ce qui avait eu pour effet d'exclure les dirigeants d'entreprise et leur conjoint du cercle des bénéficiaires desdites indemnités. Les deux personnes touchées par la RHT au sein de la société O._____ étant inscrites au registre du commerce, la société n'avait plus le droit aux indemnités de RHT en leur faveur dès le 1^{er} juin 2020.

Le 8 octobre 2020, le Service de l'emploi a préavisé favorablement une nouvelle demande de RHT de la société pour les mois de septembre 2020 à novembre 2020, sous réserve des autres conditions du droit.

Par décision du 22 octobre 2020, la Caisse a nié le droit de la société aux indemnités RHT pour la période courant dès le 1^{er} septembre 2020.

Le 27 octobre 2020, la société s'est opposée à la décision du 22 octobre 2020 et conclu au versement d'indemnités de RHT dès le 1^{er} septembre 2020, tout en rappelant son opposition à la décision de restitution du 4 septembre 2020.

Par une première décision sur opposition du 14 juillet 2021, la Caisse a confirmé sa décision de restitution du 4 septembre 2020, relevant que la société n'avait pas contesté la décision du 18 septembre 2020 qui niait son droit à l'indemnité RHT dès le 1^{er} juin 2020. La Caisse a rappelé à cet égard que le droit extraordinaire accordé aux dirigeants d'entreprise et à leur conjoint au début de la crise liée au COVID-19 avait été révoqué par le Conseil fédéral avec effet au 1^{er} juin 2020.

Par une seconde décision sur opposition du 14 juillet 2021, la Caisse a confirmé sa décision du 22 octobre 2020 niant le droit de la société aux indemnités pour le mois de septembre 2020, au motif que les mesures exceptionnelles prises par le Conseil fédéral concernant les collaborateurs occupant une position assimilable à celle d'un employeur avaient été révoquées dès le 1^{er} juin 2020. La demande d'indemnités de la société tendant à l'octroi d'indemnités de RHT en faveur de ses deux administrateurs dès le 1^{er} septembre 2020, elle devait être rejetée.

B. Par acte daté du 22 juillet 2021, O._____ a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre les décisions de la Caisse du 14 juillet 2021, maintenant son refus de rembourser les indemnités réclamées en restitution et signifiant qu'elle s'opposerait à toute procédure de poursuites. Interpellée par la juge instructrice afin de motiver son recours, la société a confirmé qu'elle concluait à l'annulation des deux décisions sur opposition du 14 juillet 2021, que les indemnités allouées avaient été directement versées aux personnes concernées et

qu'elle restait dans l'attente du versement des indemnités pour les mois de septembre et octobre 2020, selon décision sur Service de l'emploi du 31 mars 2020.

Dans une réponse du 7 septembre 2021, la Caisse a conclu au rejet du recours et au maintien des décisions entreprises.

Par réplique du 21 septembre 2021, O. _____ a expliqué que tous les voyages réservés à la fin 2019, pour un montant de 701'730 fr., avaient dû être annulés. A réception du préavis favorable du Service de l'emploi du 31 mars 2020, elle avait revendiqué le versement des indemnités pour les mois d'avril à juillet 2020. Compte tenu des décisions du SDE des 31 mars et 8 septembre 2020, elle attendait le versement des indemnités du mois d'août 2020 et s'opposait à toute restitution des prestations allouées, qui avaient déjà été versées aux personnes concernées.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogation expresse, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD ; BLV 173.36]) et

respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) Le présent litige porte sur deux questions : celle de savoir si c'est à bon droit que la caisse intimée a réclamé à la recourante le remboursement des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail allouées pour les mois de juin et juillet 2020, d'une part, et celle tendant à déterminer si c'est à juste titre qu'elle a nié le droit de la recourante à des indemnités de RHT dès le 1^{er} septembre 2020, d'autre part.

c) La procédure ne porte en revanche pas sur la question du droit de la recourante aux indemnités de RHT de juin à août 2020 dans son principe, dans la mesure où ce point a été réglé par la décision de l'intimée du 18 septembre 2020, qui n'a pas été contestée par voie d'opposition et qui est donc entrée en force. La conclusion formée par la recourante dans le sens du versement des indemnités RHT pour le mois d'août 2020 doit par voie de conséquence être considérée comme irrecevable.

Cela étant, et tel que cela ressortira des développements qui suivront, l'examen du droit de la recourante aux indemnités de RHT de juin à août 2020 serait soumis aux mêmes règles que celui s'appliquant au mois de septembre 2020. Ainsi, même si la recourante ne peut pas

prétendre à l'examen de son droit à l'indemnité pour les mois de juin à août 2020 dans le cadre de la présente procédure, elle pourra déduire du présent arrêt quel sort aurait selon toute vraisemblance subi une contestation du refus de la Caisse de prester ces mois, si elle avait été formée dans les délais.

3. Pour des raisons de structure de la motivation du présent arrêt, sera dans un premier temps examiné le bienfondé de la décision sur opposition du 14 juillet 2021 niant à la recourante le droit à l'indemnité RHT dès le 1^{er} septembre 2020.

a) Selon l'art. 31 al. 1 LACI, les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsque :

- 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 ;
- b. la perte de travail doit être prise en considération (art. 32) ;
- c. le congé n'a pas été donné ;
- 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.

L'art. 31 al. 3 LACI précise que n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail :

- a. les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable ;
- b. le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci ;
- c. les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise ; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

L'art. 2 de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (Ordonnance COVID-19 assurance-chômage ; RS 837.033) a instauré une dérogation temporaire à la règle fixée par l'art. 31 al. 3 let. c LACI, en ce sens que du 1^{er} mars au 31 mai 2020, les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise, ainsi que leurs conjoints et leur partenaire enregistrés, ont droit l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. L'autorité ne doit pas se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise en cause (TFA C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1 et les références). La seule exception à ce principe retenue par la jurisprudence concerne les personnes dont le pouvoir de décision résulte de la loi (art. 716 à 716b CO). Ainsi, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés gérants d'une société à responsabilité limitée sont réputés disposer d'un pouvoir déterminant, sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fût-ce en ne disposant que d'une signature collective (ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références citées).

b) En l'occurrence, la recourante est une société anonyme, de sorte que, selon la jurisprudence précitée, ses administrateurs font partie des personnes dont le pouvoir de décision découle de la loi et qui sont

réputées disposer d'une influence déterminante dans la gestion de l'entreprise. Or, il ressort des données du registre du commerce que G._____ et B._____ sont tous deux administrateurs de la société avec droit de signature individuelle, administrateur président pour le premier et administratrice secrétaire pour la seconde. Dès lors, en leur qualité d'organe formel de la recourante, ni l'un ni l'autre ne pouvait plus prétendre au versement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à compter du 1^{er} juin 2020, une fois que le régime exceptionnel instauré par l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a été abrogé au 31 mai 2020. Aussi, c'est à juste titre que la caisse intimée a nié le droit de la recourante à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour G._____ et B._____ dès le 1^{er} septembre 2020, période à laquelle la règle instaurée par l'art. 31 al. 3 lettre c LACI était à nouveau applicable et excluait du droit à l'indemnité de RHT les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise ainsi que les conjoints de ces personnes qui travaillent dans l'entreprise.

c) Au vu de ce qui précède, la décision sur opposition du 14 juillet 2021 niant le droit de la recourante aux indemnités de RHT pour la période courant dès le 1^{er} septembre 2020 est fondée.

4. Doit encore être examiné si c'est de manière fondée que l'intimée a réclamé à la recourante la restitution du montant de 12'558 fr. 90, correspondant aux indemnités de RHT allouées pour les mois de juin et juillet 2020.

a) Selon l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception des cas relevant des art. 55 et 59c bis al. 4 LACI, lesquels ne sont toutefois pas applicables en l'espèce. 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 répétées 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).

Ce principe s'applique également lorsque les prestations à restituer n'ont pas été allouées par une décision formelle, mais par une décision traitée selon la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA. Après un laps de temps correspondant au délai d'opposition contre une décision formelle, l'administration ne peut demander la restitution des prestations allouées par une décision selon l'art. 51 LPGA et non contestée qu'aux conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale (ATF 129 V 110 consid. 1.1 ; voir à cet égard TF 8C_375/2020 du 2 février 2021 consid. 4.3).

b) Dans le cas d'espèce, la caisse a considéré que les indemnités de RHT allouées pour les mois de juin et juillet 2020 avaient été versées à tort et qu'il lui appartenait de reconsidérer sa décision d'octroi et de demander le remboursement des montants concernés. Elle a tranché la question du principe de la reconsidération du droit accordé dès le 1^{er} juin 2020 par décision du 18 septembre 2020, aux termes de laquelle la recourante n'avait pas de droit aux indemnités de RHT pour la période courant dès le 1^{er} juin 2020, G._____ et B._____ étant tous deux détenteurs d'une position dirigeante au sein de la société et donc exclus du droit aux prestations dès le 1^{er} juin 2020, une fois révoqué le régime spécial instauré par le Conseil fédéral en lien avec la crise du COVID de mars à mai 2020. Cette décision n'ayant pas été contestée par voie d'opposition dans le délai imparti, son bienfondé ne saurait être examiné dans le cadre de la présente procédure (cf. consid. 2c supra). On relèvera cependant à cet égard que l'intimée a fondé sa décision du 18 septembre 2020 sur les mêmes règles et considérations que celles appliquées par la Cour de céans au considérant qui précède, dans le cadre de l'examen du droit relatif au mois de septembre 2020. Il est loisible à la recourante de s'y référer.

Le droit de la recourante aux indemnités de RHT pour la période courant dès le 1^{er} juin 2020 ayant été nié par suite de reconsidération, par une décision entrée en force, les prestations

octroyées par les mois de juin et juillet 2020 ont été versées sans fondement juridique. Allouées indûment, elles doivent être exigées en restitution, conformément aux art. 95 al. 1 LACI et 25 al. 1 LPGA. C'est dès lors à juste titre que l'intimée a exigé de la recourante, dans le délai de trois ans prescrit par l'art. 25 al. 2 LPGA, le remboursement de 12'558 fr. 90, qui correspond à la somme des indemnités de 6'279 fr. 45, versées le 7 juillet 2020 pour le mois de juin 2020, et de 6'279 fr. 45 versées le 4 août 2020 pour le mois de juillet 2020.

c) Au vu des considérations qui précèdent, l'intimée était fondée à confirmer, par décision sur opposition du 14 juillet 2021, l'obligation à charge de la recourante de lui restituer le montant de 12'558 fr. 90.

d) Selon l'art. 25 al. 1 deuxième phrase LPGA, l'assuré soumis à une demande de remboursement de prestations allouées à tort peut être mis au bénéfice d'une remise de l'obligation de restituer s'il était de bonne foi et que le remboursement le mettrait dans une situation difficile.

Si la recourante considère se trouver dans une telle situation, il lui est loisible de déposer une demande de remise de l'obligation de restituer dans un délai de 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (cf. art. 4 al. 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale de droit des assurances sociales ; RS 830.11]) auprès de l'intimée, à laquelle il incombera de rendre une décision après avoir vérifié si les conditions de l'art. 4 OPGA sont réunies.

7. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, et les décisions sur opposition entreprises confirmées.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. f^{bis} LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante, au demeurant non représentée, n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. Les décisions sur opposition rendues par la V. _____ le 14 juillet 2021 sont confirmées.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- O. _____, à [...],
- V. _____, à [...],
- 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 :