

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 février 2023

Composition : M. PIGUET, président
Mmes Pasche et Brélaz Brillard, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

V._____ SÀRL, à [...], recourante, représentée par Me Sandro Brantschen, avocat à Lausanne,

et

DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU MARCHÉ DU TRAVAIL, à Lausanne, intimée.

Art. 25 LPGA ; 4 OPGA

E n f a i t :

A. V._____ Sàrl (ci-après : l'entreprise ou la recourante) est une entreprise active dans l'exploitation d'établissements publics ainsi que le commerce de tout produit, travaillant principalement dans le domaine de l'événementiel. I._____ (ci-après également : l'assuré) en est l'associé gérant, avec signature individuelle, et l'unique employé.

Par décision du 22 avril 2020, le Service de l'emploi (ci-après : le SDE ; depuis le 1^{er} juillet 2022 : Direction générale de l'emploi et du marché du travail [DGEM]) a préavisé favorablement le versement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) du 9 avril 2020 au 8 octobre 2020 en faveur de V._____ Sàrl, l'invitant à revendiquer ces indemnités auprès de la caisse de chômage.

Par courrier du 2 juillet 2020, la Caisse cantonale de chômage a informé l'entreprise qu'étant donné que les mesures successives de déconfinement permettaient aux activités économiques de reprendre progressivement, les employeurs qui faisaient la demande d'une réduction de l'horaire de travail concernant une perte de travail de 85 % ou plus dès juin 2020 devaient prouver qu'ils avaient entrepris toutes les démarches raisonnablement exigibles pour éviter ou réduire le dommage à l'assurance-chômage.

Le 18 août 2020, V._____ Sàrl a déposé une nouvelle demande d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail auprès du SDE pour le mois de septembre 2020.

Par courriel du 24 septembre 2020, la Caisse cantonale de chômage a fait savoir à I._____ que, conformément à l'annonce du Conseil fédéral du 20 mai 2020, « les fonctions dirigeantes, les conjoints de fonction dirigeante ainsi que les apprentis ne bénéficient plus des indemnités RHT depuis le 1^{er} juin 2020 ». En sa qualité d'associé gérant de la société V._____ Sàrl, I._____ disposait d'un pouvoir de décision déterminant et ne pouvait dès lors plus bénéficier des indemnités en cas

de réduction de l'horaire de travail depuis le 1^{er} juin 2020. Celui-ci était invité à restituer le montant de 3'584 fr. 55 relatif à la période de juin 2020, qui lui avait été versé par erreur.

Par courrier du 5 octobre 2020, V._____ Sàrl a demandé la remise de l'obligation de restituer cette somme. L'entreprise a invoqué sa bonne foi, n'étant pas consciente que le montant ne lui était pas dû, et a fait savoir que le remboursement de cette somme la mettrait dans une situation extrêmement difficile, n'ayant reçu aucune aide depuis le mois de juin et ses revenus étant au plus bas. Elle a produit le courrier qu'elle a envoyé à la Caisse de chômage le 14 juillet 2020 à la suite du courrier du 2 juillet 2020, dans lequel elle sollicitait notamment des informations sur la marche à suivre pour toucher les indemnités, ainsi qu'un extrait des mouvements sur son compte bancaire entre fin mai et octobre 2020.

Par décision du 11 décembre 2020, la Caisse cantonale de chômage a formellement exigé la restitution de la somme de 3'584 fr. 55 versée à tort à V._____ Sàrl.

Le 26 décembre 2020, V._____ Sàrl a réitéré sa demande de remise de l'obligation de restituer la somme qui lui était réclamée. I._____ a expliqué que le montant en question avait été versé en septembre 2020 et avait immédiatement et intégralement été dépensé afin de payer les diverses factures en suspens. Il a fait savoir qu'il avait pu toucher des allocations pour perte de gain et un rétroactif, mais que les montants alloués ne s'élevaient qu'à 1'838 fr. 35 par mois et que la situation financière de l'entreprise était vraiment catastrophique. Il a par ailleurs relevé que malgré ses différents appels et courriels, il n'avait reçu des informations que fin septembre 2020, lorsque la Caisse de chômage lui avait réclamé le remboursement des indemnités du mois de juin 2020.

Par décision du 17 septembre 2021, le SDE a rejeté la demande de remise déposée par V._____ Sàrl. Il a nié la bonne foi de I._____ au motif que la décision du Conseil fédéral de ne plus accorder les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail aux personnes

occupant une fonction dirigeante à compter du 1^{er} juin 2020 avait eu indéniablement un fort retentissement médiatique et que ce changement de pratique était dûment indiqué sur le site de l'Etat de Vaud, ainsi que sur les formulaires à disposition des employeurs à compter du 1^{er} juin 2020. Ainsi, au moment où il avait perçu les indemnités pour le mois de juin 2020, soit au début du mois de septembre 2020, l'assuré ne pouvait de bonne foi ignorer qu'il n'y avait pas droit. Dans la mesure où la condition de la bonne foi n'était pas remplie, le SDE a jugé inutile d'examiner la condition de la situation difficile.

Par acte de son mandataire du 12 octobre 2021, V. _____ Sàrl a formé opposition contre cette décision. Elle s'est prévaluée, d'une part, d'une violation du principe de la bonne foi et de l'obligation de renseigner par l'administration, d'autre part, de sa propre bonne foi et de sa situation difficile. Elle a produit le formulaire de demande et décompte d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour le mois de juin 2020 qu'elle avait envoyé à la Caisse le 22 juin 2020, lequel faisait référence aux personnes avec pouvoir de décision, ainsi qu'un courriel du 11 août 2020 de la Caisse, qui lui demandait de fournir une fiche de salaire.

Par décision sur opposition du 24 août 2022, la DGEM a rejeté l'opposition formée par l'entreprise. Après avoir constaté que I. _____ ne pouvait plus bénéficier d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail au-delà du 31 mai 2020 en raison de sa fonction dirigeante, elle a estimé qu'il ne pouvait ignorer, au moment de la perception des indemnités indues le 1^{er} septembre 2020, qu'il n'y avait pas droit, faisant ainsi preuve d'une négligence grave. Elle a considéré qu'à ce moment-là, plusieurs mois s'étaient écoulés depuis « le flou juridique » présent notamment dans le courant du mois de juin 2020 auquel l'entreprise faisait référence, et que compte tenu des évolutions législatives fréquentes à cette période, l'entreprise aurait dû s'assurer d'avoir un formulaire de demande et décompte d'indemnités à jour et consulter régulièrement les informations disponibles en ligne, ce qui lui aurait permis d'être renseignée, au plus tard le 22 juin 2020 au moment du

dépôt de sa demande, qu'elle ne pouvait plus bénéficier de ces indemnités. La Caisse ne pouvait être tenue pour responsable de l'absence d'information étant donné que l'entreprise avait utilisé un ancien formulaire de demande et décompte. La DGEM a par ailleurs estimé que le dossier ne permettait pas de conclure que l'entreprise avait régulièrement pris contact avec la Caisse aux fins de se renseigner sur le droit à l'indemnité des dirigeants, ni qu'elle avait reçu de fausses informations de la Caisse. La méprise de la Caisse n'était en outre pas déterminante dans l'examen de la bonne foi.

Le 14 septembre 2022, la DGEM a refusé de reconsidérer sa décision, comme demandé par l'entreprise par courrier du 8 septembre 2022, et a confirmé que les personnes occupant une position assimilable à l'employeur travaillant dans l'événementiel n'avaient plus droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à compter du 1^{er} juin 2020.

B. Par acte de son mandataire du 8 septembre 2022, V. _____ Sàrl a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à sa réforme en ce sens que sa demande de remise est admise et qu'elle n'est pas tenue de restituer le montant de 3'584 fr. 55. Se référant à l'ordonnance sur les mesures en cas de perte de gain en lien avec le coronavirus, elle a tout d'abord estimé qu'elle avait droit aux prestations litigieuses. Subsidiairement, elle s'est plainte d'une violation du principe de la bonne foi par l'administration, grief qui n'avait pas été examiné par la DGEM, ce qui constituait une violation de son droit d'être entendu. Plus subsidiairement, elle s'est prévaluée de sa bonne foi et a estimé que la condition de la rigueur économique était remplie au vu de l'extrait du compte bancaire produit. V. _____ Sàrl a notamment produit les explications complémentaires qu'elle a envoyées au SDE le 25 novembre 2021 (lesquelles ne figurent pas dans le dossier du SDE produit auprès de la Cour).

Par réponse du 24 octobre 2022, la DGEM a conclu au rejet du recours.

La recourante a maintenu sa position dans sa réplique du 1^{er} décembre 2022.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours 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. 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 144 II 359 consid. 4.3; 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) En l'occurrence, le litige porte sur la remise de l'obligation pour la recourante de restituer la somme de 3'584 fr. 55, correspondant aux indemnités pour réduction de l'horaire de travail relatives au mois de juin 2020.

Le principe de la restitution de cette somme a été tranché de manière définitive par décision du 11 décembre 2020, demeurée sans opposition. Les conclusions du recours en lien avec le principe même de la restitution sont dès lors irrecevables. Pour la même raison, les griefs de la recourante relatifs à la violation du principe de la bonne foi par l'administration et de son obligation de renseigner ont trait à la question de la restitution en tant que telle et n'ont pas à être examinés.

3. **a)** Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). A teneur de l'art. 4 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11), la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (ATF 126 V 48 consid. 3c ; TF 9C_43/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3).

b) Selon la jurisprudence, l'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre sa bonne foi. Il faut bien plutôt que le requérant ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer - comme par exemple une violation du devoir d'annoncer ou de renseigner - sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, le

bénéficiaire peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 138 V 218 consid. 4 et les références citées ; TF 9C_43/2020 précité consid. 3).

Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 176 consid. 3d ; TF 9C_43/2020 précité consid. 3). La bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; TF 9C_319/2013 du 27 octobre 2013 consid. 2.2).

4. a) Il convient de reconnaître, comme l'invoque la recourante, que cette dernière n'a nullement contrevenu à son devoir d'annoncer ou de renseigner. Elle a en effet fourni aux autorités de chômage toutes les informations qui lui étaient demandées, de manière complète et véridique, et a également transmis les pièces qui lui ont été demandées. Le dossier permet ainsi d'établir que le versement indu des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à la recourante est intervenu en raison d'une erreur de la Caisse.

b) Il s'agit en l'occurrence de déterminer si, en faisant preuve de l'attention qui pouvait raisonnablement être exigée d'une personne capable de discernement dans une situation identique, l'_____ aurait dû se rendre compte que la prestation était indue.

aa) L'intimée considère que la fin, au 31 mai 2020, du régime dérogatoire à l'art. 31 al. 3 let. c LACI au sens de 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) – droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour les personnes qui fixent les décisions que prend

l'employeur - avait eu indéniablement un fort retentissement médiatique, cette information ayant fait l'objet le 20 mai 2020 d'un communiqué de presse du Conseil fédéral largement diffusé dans les médias ainsi que sur les sites Internet dédiés à la problématique.

Le Tribunal fédéral a toutefois eu l'occasion de préciser qu'il est excessif d'exiger de toute personne qu'elle s'informe systématiquement des nouvelles actuelles par le biais des médias, quelle que soit la fonction professionnelle exercée par la personne concernée (en ce sens, TF 9C_753/2020 du 23 novembre 2021 consid. 6.3). On ne saurait par conséquent reprocher à l'assuré de ne pas avoir été attentif à une information relayée par les médias.

bb) L'intimée relève que l'information relative à la fin du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour les personnes occupant une fonction dirigeante figurait sur les formulaires de la Caisse à disposition des employeurs à compter du 1^{er} juin 2020 et que, compte tenu des évolutions législatives fréquentes à cette période, l'entreprise aurait dû s'assurer d'avoir un formulaire de demande et décompte d'indemnités à jour.

Force est toutefois de constater qu'à aucun moment, la Caisse n'a fait remarquer à la recourante qu'elle avait utilisé un ancien formulaire de demande et décompte d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Il ne s'agissait en outre à l'évidence pas d'un élément déterminant puisque cela n'a pas empêché le versement des prestations indues. Dans la mesure où le formulaire utilisé a été considéré comme valable et a permis le versement des indemnités, l'on voit mal comment l'on peut, par la suite, reprocher à la recourante de ne pas avoir utilisé la dernière version du formulaire.

cc) L'intimée est d'avis qu'en raison des évolutions législatives fréquentes à cette période, l'entreprise aurait dû rechercher régulièrement les informations disponibles en ligne et que s'il y avait pu y avoir un certain « flou juridique » au cours du mois de juin 2020, tel n'était plus le

cas en septembre 2021, au moment du versement des indemnités. Elle estime que recourante a fait preuve d'une négligence grave en omettant de se renseigner.

Il y a lieu de mettre en exergue que la recourante avait reçu, le 22 avril 2020, une décision du SDE qui l'informait qu'elle avait droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 9 avril au 8 octobre 2020, si bien qu'elle pouvait se sentir légitimée à revendiquer mensuellement son droit auprès de la Caisse cantonale de chômage. Elle a, dans ce contexte, déposé le formulaire de demande et décompte d'indemnités auprès de la Caisse pour le mois de juin 2020 en date du 20 juin 2020. Le courrier du 2 juillet 2020 qu'elle a reçu de la Caisse, qui lui demandait d'expliquer les raisons de la perte de travail invoquée, ne pouvait que l'encourager dans le bien-fondé de sa démarche. Il en va de même de la demande de la Caisse, en date du 11 août 2020, de fournir un décompte de salaire. Ainsi que cela ressort du dossier, ce n'est que le 24 septembre 2020, après avoir déposée sa demande d'indemnisation relative au mois d'août 2020, que la recourante a été informée qu'elle ne pouvait plus prétendre à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail depuis le 1^{er} juin 2020. L'intimée est donc malvenue de reprocher à la recourante de ne pas avoir pris soin de se renseigner alors même que les employés de la Caisse, spécialistes du domaine, n'ont fait que la conforter dans le fait qu'elle pourrait toucher des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail via les communications des 2 juillet et 11 août 2020.

c) Au regard de l'ensemble des circonstances de la présente affaire, il se justifie de reconnaître la bonne foi de la recourante au moment de la perception des indemnités indues.

5. a) Le recours est par conséquent admis. La décision sur opposition du 24 août 2022 est annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée afin qu'elle examine la seconde condition cumulative de la remise de l'obligation de restituer, soit la question de savoir si la restitution mettrait la recourante dans une situation difficile.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA).

c) Vu le sort de ses conclusions, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 2'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre intégralement à la charge de la partie intimée.

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 24 août 2022 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction au sens des considérants puis nouvelle décision.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV.** La Direction générale de l'emploi et du marché du travail versera à V. _____ Sàrl une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Sandro Brantschen (pour V. _____ Sàrl),
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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 :