

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 5 octobre 2021

---

Composition : M. PIGUET, président  
Mmes Dessaux et Pasche, juges  
Greffière : Mme Monod

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B. \_\_\_\_\_ SA**, à [...], recourante,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique**, à Lausanne,  
intimée.

---

**Art. 2 ordonnance COVID-19 assurance-chômage ; art. 31 al. 1 et 3  
LACI.**



**E n f a i t :**

**A. a)** Entre les mois de mars et d'août 2020, la société B.\_\_\_\_\_SA (ci-après également : la recourante) a transmis à la Caisse cantonale de chômage (ci-après également : l'intimée) plusieurs préavis par lequel elle a requis l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail en faveur de ses collaborateurs pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 31 août 2020. La demande était motivée par l'arrêt des chantiers à la suite des mesures prises par les autorités en lien avec la pandémie du Covid-19.

Des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail ont été allouées par la Caisse cantonale de chômage.

**b)** Après un réexamen de la situation, la Caisse cantonale de chômage a constaté que, parmi les collaborateurs annoncés par la société B.\_\_\_\_\_SA figurait C.\_\_\_\_\_, lequel était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur unique de ladite société.

Par une première décision adressée le 11 février 2021 à B.\_\_\_\_\_SA, la Caisse cantonale de chômage a nié à C.\_\_\_\_\_ le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, au motif qu'il n'existait pas, depuis le 1<sup>er</sup> juin 2020, de droit à une telle indemnité pour les personnes qui exerçaient une fonction dirigeante au sein de la société dans laquelle elles étaient employées.

Par une seconde décision du 11 février 2021, la Caisse cantonale de chômage a réclamé à B.\_\_\_\_\_SA la restitution de la somme de 7'882 fr. 90 au titre des prestations qu'elle lui avait versées à tort entre les mois de juin et d'août 2020.

**c)** Malgré l'opposition formée par B.\_\_\_\_\_SA, la Caisse cantonale de chômage a confirmé la teneur de sa première décision par décision sur opposition du 14 mai 2021.

**B. a)** Par acte du 9 juin 2021, B.\_\_\_\_\_SA a déféré la décision sur opposition rendue le 14 mai 2021 par la Caisse cantonale de chômage à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant implicitement à son annulation. Tout en admettant qu'C.\_\_\_\_\_ était bel et bien inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur de B.\_\_\_\_\_SA, elle relevait qu'il était également inscrit en qualité d'associé gérant de la société I.\_\_\_\_\_Sàrl, laquelle constituait le « pôle directionnel et administratif (compta et RH) de l'entreprise B.\_\_\_\_\_SA ». Elle soulignait qu'C.\_\_\_\_\_ n'avait pas été indemnisé dans le cadre de ses fonctions pour le compte d'I.\_\_\_\_\_Sàrl et que le gestionnaire en charge du dossier au sein de la Caisse cantonale de chômage était parfaitement au courant de la situation. C'est par conséquent en pleine connaissance de cause que la Caisse cantonale de chômage avait opéré les paiements en sa faveur. Il était clairement injuste de lui demander la restitution des montants versés en faveur d'C.\_\_\_\_\_.

**b)** Dans sa réponse du 12 juillet 2021, la Caisse cantonale de chômage a conclu au rejet du recours. Elle relevait que la décision sur opposition litigieuse traitait uniquement de la question de savoir si C.\_\_\_\_\_ occupait une fonction dirigeante au sein de la société B.\_\_\_\_\_SA. L'opposition formée à l'encontre de la décision de restitution n'avait pas encore été traitée, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'en examiner la légalité. Au sujet de la qualité d'ayant droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail d'C.\_\_\_\_\_, il convenait de mettre en évidence que la société B.\_\_\_\_\_SA était une société anonyme dont le siège se situait à [...] et dont l'administrateur unique avec signature individuelle était C.\_\_\_\_\_. Il ne faisait aucun doute que ce dernier exerçait une fonction dirigeante au sein de la société. Pour le reste, elle estimait que la société B.\_\_\_\_\_SA se bornait uniquement, dans son recours, à invoquer des motifs concernant la restitution des prestations qui avait été versées à tort.

**c)** Dans sa réplique du 4 août 2021, B.\_\_\_\_\_SA a précisé qu'elle avait expliqué au gestionnaire en charge du dossier au sein de la Caisse cantonale de chômage qu'elle ne trouvait pas juste qu'C.\_\_\_\_\_

soit doublement pénalisé en ne touchant aucune indemnité en raison de ses fonctions au sein d'I. \_\_\_\_\_ Sàrl et en raison de ses fonctions au sein de B. \_\_\_\_\_ SA. Or, le gestionnaire avait jugé bons ses arguments et avait pris la décision d'indemniser C. \_\_\_\_\_ pour ses activités au sein de B. \_\_\_\_\_ SA. Elle trouvait par conséquent injuste de subir une erreur de la Caisse cantonale de chômage, alors qu'elle avait été totalement transparente dès le début. Pour le surplus, elle s'étonnait que la Caisse cantonale de chômage ait procédé, en cours de procédure, à la compensation du montant réclamé à titre de restitution avec des indemnités en cas d'intempéries qui lui était dues, alors même que la procédure était pendante devant la Cour de céans.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Sous réserve de dérogation expresse, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (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 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 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; 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 litige a pour seul et unique objet la question de savoir si c'est à bon droit que la caisse intimée est revenue a posteriori sur sa décision d'octroi de prestations, en considérant que la recourante ne pouvait prétendre à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail en faveur de son collaborateur C. \_\_\_\_\_ pour la période du 1<sup>er</sup> juin au 31 août 2020.

**c)** La présente procédure ne vise pas la question de la restitution d'un montant de 7'882 fr. 90, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue à propos de l'opposition formée par la recourante à l'encontre de la décision de restitution rendue par l'intimée.

**d)** Il n'y a pas lieu non plus d'examiner le bien-fondé de la compensation du montant précité qu'aurait effectuée la caisse intimée avec des indemnités en cas d'intempéries dues à la recourante, cette question ne faisant pas non plus l'objet de la présente procédure.

**3.** Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées). 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. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c ; 115 V 308 consid. 4a/cc). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (TF 9C\_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2 ; TF I 907/06 du 7 mai 2007 consid. 3.2.1).

**4. 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.

**b)** 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.

**c)** Aux termes 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]), applicable du 1<sup>er</sup> 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 ont, en dérogation à l'art. 31 al. 3, let. c, LACI, le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail; il en va de même des conjoints ou des partenaires enregistrés de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

**5.** 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. 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 (TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 in fine et les références ; TF C 224/06 du 3 octobre 2007 consid. 2.2 ; TFA C 219/03 du 2 juin 2004 consid. 2.4).

**6. a)** En l'occurrence, il ressort des données du registre du commerce qu'C.\_\_\_\_\_ exerce depuis le mois de janvier 2018 la fonction d'administrateur unique avec signature individuelle de la recourante. A compter du 1<sup>er</sup> juin 2020, soit après l'abrogation de l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, C.\_\_\_\_\_ ne pouvait par conséquent plus prétendre en sa faveur, conformément à l'art. 31 al. 3, let. c, LACI, à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, eu égard à sa qualité d'organe formel de la recourante. Aussi, c'est à juste titre que la caisse intimée a reconsidéré sa décision tendant à l'octroi à la recourante de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour C.\_\_\_\_\_, dès lors que cette décision était manifestement erronée. Le fait qu'C.\_\_\_\_\_ ait déjà été exclu du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en raison de sa qualité d'associé gérant de la société I.\_\_\_\_\_ Sàrl n'a aucune importance dans le présent contexte.

**b)** En vérité, la recourante ne conteste pas vraiment que les conditions d'une reconsidération sont réalisées, puisqu'elle fait valoir en substance qu'elle doit être protégée dans sa bonne foi, motif qui a trait à la remise de l'obligation de restituer, laquelle ne fait pas l'objet de la décision litigieuse et sort du cadre du présent litige. Si elle entend faire examiner ce moyen, la recourante est tenue de déposer une demande de remise de l'obligation de restituer (cf. art. 4 al. 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11]). Le cas échéant, il appartiendra alors à la caisse intimée

d'apprécier le comportement qu'elle a eu en cours de procédure et de dire si la recourante peut se prévaloir de sa bonne foi.

**7. a)** En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante 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.** La décision sur opposition rendue le 14 mai 2021 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- B. \_\_\_\_\_ SA, à [...],
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne.

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 :