

VD_GERICHTE ZQ15.000970 vom 29. Juni 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ15.000970

FR: VD_GERICHTE ZQ15.000970 du 29 juin 2015

IT: VD_GERICHTE ZQ15.000970 del 29 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

a) 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 aux contestations relevant de l'assurance-chômage (art. 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 (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI ; art. 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). L'employeur a qualité pour recourir contre une décision de refus d'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ATF 111 V 387 consid. 1c ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, p. 339 ch. 2 ad. art. 31 et p. 656 ch. 14 ad. art. 102 ; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Ulrich Meyer, Schweizerisches Bundes-verwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2e édition, Bâle 2007, n. 455, p. 2313). En l'espèce, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et respectant pour le surplus les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

- 10 -

E. 2

En l'espèce, le point litigieux est celui de l'ouverture de principe, au sens de l'art. 36 LACI, du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en faveur des 5,5 employés de la recourante dès le 1er septembre 2014. Se pose plus singulièrement la question de savoir si la perte de travail invoquée par la recourante peut être prise en considération. Par décision du 10 septembre 2014, l'intimé a autorisé la réduction de l'horaire de travail, mais limité celle-ci à la période du 1er septembre au 30 novembre 2014, alors que la recourante avait initialement sollicité cette mesure jusqu'au 1er mars 2015. R. _____ n'a pas contesté cette décision, qui n'a été attaquée que par le SECO. On peut en déduire que le litige se limite à la période du 1er septembre au 30 novembre 2014, ce d'autant plus que la recourante a déposé le 17 novembre 2014 un nouveau préavis de réduction de l'horaire de travail couvrant la période du 1er décembre 2014 au 1er mars 2015.

E. 3

a) En vertu de 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 s'ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou s'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS (let. a), si la perte de travail doit être prise en considération (let. b), si le congé n'a pas été donné (let. c) et si 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 (let. d). Entre autres conditions, la perte de travail n'est prise en considération que si elle est due à des facteurs d'ordre économique et qu'elle est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI). Pour les cas de rigueur, le Conseil fédéral règle la prise en compte des pertes de travail consécutives à des mesures prises par les autorités, à des pertes de clientèle dues aux conditions météorologiques ou à d'autres circonstances non imputables à l'employeur (art. 32 al. 3, 1ère phrase, LACI).

- 11 - b) La LACI ne définit pas ce que recouvre la notion fondamentale de « facteurs d'ordre économique ». Lesdits facteurs comprennent en réalité essentiellement ceux liés à la conjoncture. Ils peuvent toutefois également englober des facteurs structurels. La conjoncture défavorable se manifeste par une baisse plus ou moins généralisée de la demande de biens et de services. Les problèmes structurels dont il est question ici, c'est-à-dire ceux qui sont à l'origine d'une perte de travail, se caractérisent le plus souvent par une inadaptation de l'entreprise par rapport à la demande. Quant à l'exigence du caractère « inévitable » de la perte de travail, elle rejoint l'obligation, à charge de l'employeur, de diminuer le dommage à l'assurance. Seules les pertes de travail que l'employeur ne pouvait éviter en prenant les mesures de gestion et d'organisation nécessaires sont indemnisables. L'autorité qui nie le droit à l'indemnité en cas de RHT en raison du caractère évitable de la perte de travail doit pouvoir indiquer les mesures que l'employeur était tenu de prendre pour éviter de solliciter l'assurance-chômage (cf. Boris Rubin, op. cit. p. 351 ch. 6 et p. 352 ch. 10 ad. art. 32). Le Tribunal fédéral procède à une interprétation large du terme « ordre économique » ; font notamment partie des facteurs d'ordre économique les baisses de commande d'un produit que l'employeur vend habituellement (ATF 128 V 305 consid. 3a). Dans les cas dits « de rigueur », l'art. 32 al. 3 LACI permet d'accorder l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour des motifs autres qu'économiques. Cette règle s'écarte ainsi de la logique du système d'indemnisation, qui veut que seules les pertes de travail causées par des motifs économiques puissent être prises en considération. Ces « cas de rigueur » consistent en des risques d'exploitation suffisamment inhabituels pour qu'ils ne puissent être assumés par les seuls employeurs. Ils sont regroupés en trois catégories : - ceux qui ont pour origine une mesure prise par l'autorité (art. 51 OACI), - ceux qui sont dus à des causes indépendantes de la volonté de l'employeur (art. 51 OACI), et

- 12 - - ceux qui sont dus au manque de clientèle en raison des conditions météorologiques (art. 51a OACI). Les pertes de travail au sens de l'art. 51 OACI ne peuvent toutefois être prises en considération que si l'employeur ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou s'il ne peut faire répondre un tiers du dommage (cf. art. 51 al. 1 OACI ; Boris Rubin, op. cit. p. 354ss ch. 15 et 18 ad. art. 32 et les références). L'assurance-chômage n'est pas tenue d'accorder la RHT si l'employeur renonce à la réparation du dommage à laquelle il a droit contre tout tiers responsable (Bulletin LACI RHT du SECO, C11 et la référence citée). c) Cependant, même quand la perte de travail satisfait à ces différents critères, elle n'est pas prise en considération lorsqu'elle entre dans

un cas de figure prévu à l'art. 33 LACI. Tel est notamment le cas lorsqu'elle est due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (art. 33 al. 1 let. a LACI in fine ; TFA C 173/03 du 23 septembre 2003 consid. 2) La seule présence d'un motif de prise en considération de la perte de travail au sens des art. 31 et 32 LACI n'est pas suffisante pour conduire à une indemnisation. Lorsque la perte de travail est due à l'un des motifs de l'art. 33 LACI, l'indemnisation est exclue. Ainsi, lorsqu'en plus des mesures prises par les autorités ou des circonstances indépendantes de la volonté de l'employeur au sens de l'art. 51 al. 1 OACI, l'une des conditions de l'art. 33 LACI est réalisée, par exemple en présence d'un risque normal d'exploitation, l'indemnisation est exclue (Boris Rubin, op. cit. p. 355 ch. 18 ad. art. 32 et p. 360 ch. 4 ad. art. 33 et les références citées, notamment ATF 138 V 333 consid. 3.2 et 128 V 305 consid. 4a). Selon la jurisprudence, doivent être considérés comme des risques normaux d'exploitation au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LACI les pertes de travail habituelles, c'est-à-dire celles qui, d'après l'expérience de la vie, surviennent périodiquement et qui, par conséquent, peuvent faire

- 13 - l'objet de calculs prévisionnels. Les pertes de travail susceptibles de toucher chaque employeur sont des circonstances inhérentes aux risques d'exploitation généralement assumés par une entreprise. Ce n'est que lorsqu'elles présentent un caractère exceptionnel ou extraordinaire qu'elles ouvrent droit à une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. La question du risque d'exploitation ne saurait par ailleurs être tranchée de manière identique pour tous les genres d'entreprises, ce risque devant au contraire être apprécié dans chaque cas particulier, compte tenu de toutes les circonstances liées à l'activité spécifique de l'exploitation en cause (ATF 119 V 498 consid. 1 ; SVR 2003 ALV n° 9 p. 27, consid. 5 ; TFA du 10 mars 1994 in : DTA 1995 n° 20 p. 117 ss consid. 1b ; TFA C 173/03 du 23 septembre 2003 consid. 2 ; cf. aussi Boris Rubin, op. cit., p. 361 ch. 10 ad. art. 33 et les références citées). Les pertes de travail liées aux risques économiques ordinaires, tel que le risque commercial, le risque de baisse de compétitivité par rapport à la concurrence, ou le risque de ne pas se voir attribuer un marché public, ne sont pas indemnisables. Dans le domaine de la construction, des délais d'exécution reportés à la demande du maître de l'ouvrage et des annulations de travaux en raison de l'insolvabilité de ce dernier ou à cause d'une procédure d'opposition ne représentent pas des circonstances exceptionnelles. De telles circonstances constituent dès lors des risques normaux d'exploitation. Pour une entreprise qui traite essentiellement avec un seul client important, la perte de ce client ou la perspective certaine d'une réduction des mandats constitue également une circonstance inhérente aux risques normaux d'exploitation (cf. Boris Rubin, op. cit., p. 362ss ch. 13 et 16 ad. art. 33 et les références citées, notamment DTA 1998 consid. 1 p. 292). Enfin, le manque de travail en phase de lancement d'une entreprise, s'étendant en principe sur ses deux premières années d'activité, constitue également un risque ordinaire (Boris Rubin, op. cit., p. 362 ch. 13 ad. art. 33 ; DTA 2000 consid. 4c p. 58). Mais on n'attribuera pas au risque normal d'exploitation la perte de travail subie, par exemple, lorsqu'une entreprise existante a été reprise par un autre employeur avec

- 14 - simple changement de raison sociale ou la perte de travail consécutive à des mesures prises par les autorités (Bulletin LACI RHT du SECO, D4). d) A teneur de l'art. 36 al. 1 LACI, lorsqu'un employeur a l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser l'autorité cantonale par écrit dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail. Lorsque l'autorité cantonale estime qu'une ou plusieurs conditions dont dépend le droit à l'indemnité ne sont pas remplies, elle s'oppose

par décision au versement de l'indemnité (art. 36 al. 4, 1ère phrase LACI). La décision de l'autorité cantonale accordant l'ouverture du droit au sens de l'art. 36 LACI se rapporte au principe du droit à l'indemnité en cas de RHT. La requête d'indemnité et de versement de celle-ci interviennent ultérieurement, dans une seconde phase de la compétence de la caisse de chômage, selon les art. 38 et 39 LACI (cf. Boris Rubin, op. cit., p. 372 ch. 5 ad. art. 36).

E. 4

a) En l'espèce, la recourante est d'avis qu'elle remplit les conditions lui permettant de bénéficier des mesures de réduction de l'horaire de travail, pour la période du 1er septembre au 30 novembre 2014. Elle soutient que la situation à laquelle elle se trouve confrontée suite à l'intervention de K. _____ dans le rapport contractuel la liant à F. _____ est indépendante de sa volonté. Elle conteste qu'il s'agisse d'un risque inhérent de l'entreprise. Pour sa part, le Service de l'emploi estime que les pertes de travail subies par l'entreprise ne résultent pas de circonstances exceptionnelles ou extraordinaires et font partie du risque normal d'exploitation. L'intimé, se fondant sur l'art. 36 al. 4 LACI, s'est ainsi opposé au versement de l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail. Il convient dès lors d'examiner si la perte de travail annoncée par R. _____ peut être prise en considération.

b) La recourante justifie cette perte par le fait qu'elle n'a pas été en mesure de commencer la production de 143 [...] commandées par la A.B. _____. Elle a expliqué qu'une promesse de conclure avait été

- 15 - signée entre G. _____ et le gouvernement A.B. _____ en juin 2013. En juillet 2013, des négociations pour l'achat des châssis Z. _____ nécessaires à la production des [...] avaient été entreprises auprès du distributeur général de la marque en A.B. _____, F. _____. Durant le même mois, les locaux commerciaux (un atelier de fabrication) avaient été loués et du personnel avait été engagé. La mise en production était prévue pour l'automne 2013. En octobre 2013, la société R. _____ avait été inscrite au Registre du commerce, afin de séparer clairement ses activités de celles de la société G. _____. La signature du contrat avec la " A.B. _____ " avait toutefois été plus laborieuse que prévu et n'était intervenue qu'en mai 2014. En outre et surtout, alors que F. _____ s'était engagée envers R. _____ à livrer 143 châssis Z. _____, les fourgons n'avaient jamais été livrés, en raison de l'intervention du constructeur, K. _____, par son siège social à [...]. La recourante s'est ainsi trouvée en conflit avec K. _____, conflit qui était toujours ouvert au moment du dépôt du recours. Estimant que le blocage opéré par K. _____ est indépendant de sa volonté, tout comme de celle du gouvernement A.B. _____, la recourante est d'avis qu'il s'agit d'une situation inhabituelle, dont elle n'avait pas à s'attendre et qui ne fait pas partie du risque inhérent à la branche et à l'entreprise.

c) Les arguments soulevés par la recourante ne sont toutefois pas convaincants. C'est en effet parce qu'elle n'est pas parvenue à se procurer les châssis Z. _____ nécessaires à la production des [...] à vendre à la A.B. _____ qu'elle a subi la perte de travail dont elle demande l'indemnisation. A titre préalable, on remarquera que la situation de R. _____ a été précaire dès sa création. En effet, selon ses explications, c'est en juillet 2013 déjà que toutes les mesures nécessaires à sa création ont été prises : location de locaux, engagement de personnel et négociations en vue de l'achat de 143 fourgons Z. _____ pour l'aménagement des [...]. A ce moment toutefois, aucun contrat n'était encore conclu avec l'Etat A.B. _____, la transaction n'ayant été entérinée qu'en mai 2014. Ainsi, durant les premiers mois de son existence, R. _____, créée exclusivement en vue de l'exécution du contrat avec la A.B. _____, s'est retrouvée sans travail, alors qu'elle avait prévu une

- 16 - mise en production des [...] à l'automne 2013. Selon ses dires, elle s'est alors résolue à se diversifier, en développant notamment une petite activité d'équipement de voiture [...], qui ne couvrait cependant qu'une partie infime de ses charges (cf. courrier de G. _____ du 13 novembre 2014). Il ressort en effet du « Résumé des ventes » du 18 août 2014 fourni à l'appui de son préavis que les revenus réalisés de la mi-novembre 2013 à la mi-août 2014 ont porté sur de rares et petits travaux annexes, tels que la vente de pneus d'hiver et de batteries, le changement de filtres et de plaquettes de frein, la conception d'affiches et de panneaux en aluminium, le montage d'une penderie, etc., pour un montant total 93'108 fr. 80, soit une moyenne d'environ 10'000 fr. par mois. Cette activité était anecdotique et il est clair que la recourante n'a jamais eu, depuis sa création en octobre 2013, du travail en suffisance pour occuper les 5,5 employés qu'elle compte. C'est le lieu de relever que, contrairement à ce qu'elle soutient, la recourante était bel et bien dans une phase de lancement lorsqu'elle a revendiqué l'introduction de la réduction de l'horaire de travail. Le fait qu'elle soit une filiale de G. _____, inscrite au Registre du commerce en 2003, ne change rien au fait que R. _____ est une jeune société, créée moins d'un an avant le dépôt de la demande de prestations litigieuse, dans le but d'équiper, transformer et vendre des véhicules spéciaux, notamment des [...]. Au moment de sa création, en automne 2013, la société n'avait aucune activité et ne possédait qu'une perspective, encore incertaine, de collaboration avec l'Etat A.B. _____. On remarquera à cet égard que si, comme le relève la recourante, le but social de G. _____ est également l'équipement, la transformation et la vente de véhicule spéciaux, notamment d' [...], ce but a été ajouté en juillet 2013 seulement. Jusque-là, le but social de G. _____ était le commerce, l'import, l'export, l'exploitation, la maintenance et la location de biens mobiliers, particulièrement dans le domaine médical et scientifique. Rien ne permet dès lors d'admettre que R. _____ a repris en octobre 2013 une activité déjà rodée ni que l'on se trouverait dans le cas d'exception prévu par le SECO, à savoir la reprise d'une société existante par une autre employeur, avec simple changement de la raison sociale (cf.

- 17 - consid. 3c supra). Ainsi, partant du constat que la recourante a été créée en octobre 2013, qui plus est qu'elle n'a conclu qu'en mai 2014 le contrat pour l'exécution duquel elle avait été fondée, il n'apparaît ni exceptionnel, ni extraordinaire qu'elle rencontre des difficultés et des retards dans la mise en œuvre de sa nouvelle activité. Elle s'est plutôt retrouvée face au risque d'exploitation inhérent à toute nouvelle entreprise tentant de prendre son essor. Comme relevé ci-dessus, R. _____ n'a pas à proprement parler subi une réduction de l'horaire de travail, dès lors que manifestement, elle n'a jamais eu une masse de travail suffisante pour occuper la totalité de son effectif. Compte tenu de sa récente création, la perte de travail dont la recourante sollicite l'indemnisation dénote d'un risque normal d'exploitation, dont l'art. 33 al. 1 let. a in fine LACI exclut la prise en considération. En cela déjà, c'est à juste titre que l'intimé s'est opposé au versement d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail, conformément à l'art. 36 al. 4 LACI. En outre, le fait pour une entreprise de ne pas parvenir à s'approvisionner en matériaux nécessaires à l'exécution de son travail ne constitue pas un phénomène extraordinaire. Il semble ressortir du dossier qu'une relation contractuelle a été conclue entre la recourante et F. _____, portant sur la livraison de 143 fourgons Z. _____ (cf. offres du 27 juillet 2013 et confirmation du 7 août 2013 de F. _____, commandes des 12 février et 16 mars 2014 de G. _____). La recourante se trouve ainsi face à un problème d'inexécution d'un contrat par l'un de ses fournisseurs, lequel ne constitue certainement pas une situation d'exception. Toute entreprise court en effet le risque d'être confrontée un jour ou l'autre à un retard ou un

désistement d'un fournisseur ; cela fait partie de ses risques normaux d'exploitation. Peu importe à cet égard les raisons exactes pour lesquelles F. _____ n'a pas exécuté la commande de la recourante. N'est pas relevant non plus le rôle joué dans ce contexte par K. _____ et le fait que dite société reproche à la recourante de ne pas avoir respecté la procédure de "Due Diligence" imposée par le constructeur (cf. courrier de K. _____ à G. _____ du 4 septembre 2014). Seul est déterminant en l'espèce le fait qu'un partenaire commercial n'a

- 18 - pas rempli ses obligations contractuelles envers la recourante et qu'il s'agit-là d'un risque d'exploitation des plus usuels. L'art. 33 al. 1 let a in fine LACI exclut toute indemnisation lorsque la perte de travail découle d'un risque normal d'exploitation, et ce même en présence d'un cas de figure prévu aux art. 31 et 32 LACI (cf. consid. 3c supra). Il n'est donc pas déterminant en l'espèce d'examiner si l'on se trouve dans un « cas de rigueur », au sens de l'art. 32 al. 3 LACI. On peut cependant relever que même en l'absence d'une exclusion au sens de l'art. 33 LACI, une indemnisation en raison « d'autres circonstances non imputables à l'employeur » au sens de l'art. 32 al. 3 LACI n'entrerait pas en ligne de compte en l'espèce, le dommage causé par l'inexécution d'un contrat pouvant faire l'objet d'une réclamation en justice auprès du tiers responsable. En application de l'art. 51 al. 1 OACI, la perte de travail découlant de l'inexécution du contrat par F. _____ ne pourrait dès lors en aucun cas être prise en considération. On comprend certes qu'en raison des éléments d'extranéité du dossier, de sa complexité et des frais inhérents à une action judiciaire, il soit plus aisé pour la recourante de solliciter une indemnisation des fonds de l'assurance-chômage plutôt que d'entreprendre une procédure en réparation du dommage à l'encontre de son fournisseur situé en A.B, voire de K. _____. Ceci n'est toutefois pas relevant en l'espèce, une perte de travail due à des motifs indépendants de la volonté de l'entreprise ne suffisant pas pour que dite perte soit indemnisable (cf. DTA 1999 no 35 p. 201 ; 1998 no 50 p. 210, 1996/97 no 40 p. 220). d) En définitive, il n'existe aucune circonstance exceptionnelle qui permettrait de conclure que la perte de travail invoquée a pour origine une cause extraordinaire qui ne soit pas inhérente au risque d'exploitation. Ainsi, les pertes de travail dont l'entreprise recourante demande l'indemnisation par l'assurance-chômage résultent de circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer et sont susceptibles de toucher de la même

- 19 - manière chaque employeur de la branche, de sorte qu'elles ne revêtent pas le caractère exceptionnel requis par la loi et la jurisprudence. Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'autorité intimée s'est opposée au versement en faveur de la recourante des indemnités pour réduction de l'horaire de travail. Le recours s'avère ainsi mal fondé.

E. 5

Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 24 novembre 2014 confirmée. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. Au vu de l'issue du litige, la recourante succombe de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (art. 61 let. g LPGA).

- 20 -