

# **VD\_GERICHTE ZQ21.010475 vom 16. Dezember 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ21.010475](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ21.010475)

FR: VD\_GERICHTE ZQ21.010475 du 16 décembre 2021

IT: VD\_GERICHTE ZQ21.010475 del 16 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 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). 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.

### **E. 2**

Est en l'espèce litigieux le droit de la recourante à l'introduction de mesures de RHT pour la période du 17 mars au 30 avril 2020, telle que définie par le préavis du 1er avril 2020 et la décision entreprise, qui fixe l'objet de la contestation.

### **E. 3**

a) Afin de surmonter des difficultés économiques passagères, un employeur peut introduire, avec l'accord de ses employés, une réduction de l'horaire de travail, voire une suspension temporaire de l'activité de son entreprise (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, ch. 1 relatif aux remarques préliminaires concernant les art. 31ss LACI). L'indemnité s'élève à 80 % de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI). Elle doit être avancée par l'employeur (art. 37 let. a LACI) et sera, par la suite, remboursée par la caisse de chômage à l'issue

- 6 - d'une procédure spécifique (art. 36 et 39 LACI), moyennant un délai d'attente de trois jours au maximum (art. 32 al. 2 LACI et 50 al. 2 OACI). Cette prestation permet aux employeurs de faire des économies sur les frais salariaux (RUBIN, op. cit., ibidem). b) 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 de RHT lorsque : - 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 (let. a) ; - la perte de travail doit être prise en considération (art. 32) (let. b) ; - le congé n'a pas été donné (let. c) ; - 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). L'art. 32 al. 1 LACI précise que la perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (let. a) et qu'elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les

travailleurs de l'entreprise (let. b). Aux termes de l'art. 51 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI ; RS 837.02), les pertes de travail consécutives à des mesures prises par les autorités, ou qui sont dues à d'autres motifs indépendants de la volonté de l'employeur, sont prises en considération lorsque l'employeur ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou faire répondre un tiers du dommage. c) La qualité de travailleur selon l'art. 31 LACI dépend uniquement du statut juridique de cotisant à l'AVS, et non pas du statut de l'employeur (communauté et établissement public d'une part, personne physique ou morale au sens du droit civil d'autre part ; ATF 121 V 362 consid. 2). L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est une mesure préventive au sens large : son allocation a pour but d'éviter le chômage complet des travailleurs – soit leur congé ou leur licenciement –,

- 7 - d'une part, de maintenir simultanément les emplois dans l'intérêt des employeurs aussi bien que des travailleurs, d'autre part. Or, en règle générale, les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT ne sauraient être remplies si l'employeur est une entreprise de droit public, faute pour celui-ci d'assumer un risque propre d'exploitation. Au contraire, les tâches qui lui incombent de par la loi doivent être exécutées indépendamment de la situation économique, et les impasses financières, les excédents de dépenses ou les déficits peuvent être couverts au moyen des deniers publics (recettes des impôts). Bien plus, il n'existe en général aucune menace de perdre son emploi là où les travailleurs ont la possibilité d'être déplacés dans d'autres secteurs. En revanche, compte tenu des formes multiples de l'action étatique, on ne saurait de prime abord exclure, dans un cas concret, que le personnel des services publics remplisse les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT. Ce qui est déterminant en fin de compte, conformément à la finalité du régime de la prestation, c'est de savoir si, par l'allocation de l'indemnité, un licenciement peut être évité (ATF 121 V 362 op. cit. consid. 3a et les références ; cf. également Bulletin LACI RHT, ch. D 36 et D37). C'est à brève échéance que le versement de l'indemnité en cas de RHT doit pouvoir éviter un licenciement. En effet, ces indemnités ont un caractère préventif. Il s'agit de mesures temporaires (art. 31 al. 1 let. d LACI). L'exigence d'un risque économique à court ou moyen terme concerne aussi l'entreprise. En effet, à la différence de l'ancien régime, où les travailleurs touchés par une réduction de l'horaire de travail percevaient des indemnités parce qu'étant au chômage partiel, l'entreprise, depuis l'entrée en vigueur de la LACI, est au centre des conditions à remplir pour que la perte de travail résultant de la réduction de l'horaire de travail soit prise en considération. Cela ressort notamment de l'art. 32 al. 1 let. a LACI, selon lequel 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. À l'évidence, cette condition ne saurait être remplie si l'entreprise ne court aucun risque propre d'exploitation, à savoir un risque économique où l'existence même de l'entreprise est en jeu, p. ex. le risque de faillite ou le risque de fermeture de l'exploitation. Or, si l'entreprise privée risque l'exécution forcée, il n'en va pas de même du service public, dont l'existence n'est pas menacée par un exercice déficitaire (ATF 121 V 362 op. cit. consid. 3b et les références). d) Dans le cadre des mesures prises par le Conseil fédéral dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus

- 8 - (Covid-19), le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a rédigé une directive destinée à préciser les conditions d'octroi des prestations de l'assurance-chômage dans le contexte de la pandémie du Covid-19. Dans sa Directive 2020/08 du 1er juin 2020 relative aux règles

spéciales dues à la pandémie, (ci-après : « Directive n° 8 du SECO »), le SECO a notamment précisé ce qui suit : « Le but de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est de préserver les emplois. L'objectif est d'éviter des licenciements à court terme, consécutifs à un recul temporaire de la demande de biens et de services, et la perte de travail qui en résulte (cf. également ATF 121 V 362 c. 3a). De manière générale, ce risque (immédiat) de disparition d'emplois concerne uniquement les entreprises qui financent la fourniture de prestations exclusivement avec les revenus ainsi perçus ou avec des fonds privés. Contrairement aux entreprises privées, les fournisseurs de prestations publiques ne supportent pas de risque entrepreneurial ou de risque de faillite parce qu'ils doivent mener à bien les tâches qui leur ont été confiées par la loi indépendamment de la situation économique. Les éventuels problèmes de liquidités, les dépenses supplémentaires ou même les pertes résultant de l'activité de l'entreprise sont couverts par des moyens publics, qu'il s'agisse de subventions ou d'autres moyens financiers. Il n'existe pas dans ces cas de risque de disparition d'emplois. En vertu du mandat des fournisseurs de prestations publiques, considérant l'objectif visé par l'indemnité en cas de RHT, les prestataires n'ont globalement aucun droit à la RHT pour leurs travailleurs. Le versement de la RHT en cas de suspension temporaire de cette fourniture de prestations revient à répercuter les coûts du salaire sur le fonds de l'AC sans que le risque de licenciements à court terme pour ces entreprises publiques-privées, contre lequel se bat le législateur, ne soit avéré. Ces réflexions s'appliquent aussi bien aux employeurs de droit public- privé eux-mêmes (en ce qui concerne les employés de la Confédération, des cantons et des communes) qu'aux secteurs privatisés qui fournissent des prestations sur mandat d'une institution publique sur la base d'un accord. La RHT ne peut être accordée aux travailleurs employés par des fournisseurs de prestations publiques que si les travailleurs concernés sont exposés à un risque concret et immédiat de licenciement. Cela peut également concerner un secteur d'un prestataire seulement. Par exemple, une entreprise de transports peut comprendre à la fois un secteur d'exploitation pour lequel elle a droit à la RHT en cas de chute du chiffre d'affaires (p. ex. bus touristiques), et un secteur d'exploitation pour lequel aucun droit à la RHT n'existe (exploitation subventionnée d'un bus local). On considère qu'un risque immédiat et concret de disparition d'emplois est présent si, en cas de recul de la demande ou de réduction ordonnée de l'offre chez le mandataire, il n'existe pas de garantie que les coûts d'exploitation seront entièrement couverts, et si les entreprises concernées ont la possibilité de procéder à des licenciements immédiats dans l'objectif de faire baisser les coûts d'exploitation. Ces deux conditions doivent être cumulées. L'ACt est tenue de vérifier uniquement si un risque immédiat et concret de disparition d'emplois existe et si l'employeur est en mesure de

- 9 - justifier ce risque en présentant des documents appropriés. Il incombe donc aux entreprises qui fournissent des prestations publiques (Service Public) de justifier de manière plausible à l'ACt qu'en cas de perte de travail, un risque immédiat et concret de licenciements existe, à l'aide de documents adaptés (règlements du personnel, contrats de travail, mandats de prestations, concessions, CCT, etc.). Il n'est pas nécessaire de procéder à d'autres examens. L'introduction de la réduction de l'horaire de travail doit être refusée uniquement si les documents remis par l'employeur ne justifient pas un risque de disparition d'emplois à satisfaction de droit. Dans le cas d'une décision sur opposition, la réalisation des deux conditions du droit à l'indemnité susmentionnées (risque de disparition d'emplois concret et aucune couverture complète des coûts d'exploitation) doit être mentionnée clairement et explicitement sur le document justificatif comme motif ». (cf.

Directive no 8 du SECO p. 6 et 7). » Il découle de ce qui précède que le Conseil fédéral n'a pas allégé les conditions d'accès aux indemnités en cas de RHT pour le personnel des services publics durant la situation extraordinaire liée au coronavirus. Aussi l'accès à ces prestations est-il toujours limité pour des motifs ayant trait au statut du personnel concerné et au risque restreint de fermeture auquel les entités administratives sont généralement exposées (cf. RUBIN, op. cit., n. 20 ad art. 31 LACI).

#### **E. 4**

En l'occurrence, il ressort du dossier que l'encadrante spécialisée pour laquelle la recourante a sollicité l'introduction de mesures de RHT est chargée du suivi personnalisé d'enfants en situation de handicap. A l'époque de la décision litigieuse, deux enfants rencontrant de telles difficultés étaient encadrés par la collaboratrice concernée, à raison de deux matinées par semaine chacun. Dans le cadre de l'instruction de sa demande de prestations, la recourante a indiqué que le salaire de l'encadrante spécialisée, normalement intégralement pris en charge par le SESAF, ne serait plus versé par l'Etat dès le mois d'avril 2020 compte tenu de la réduction de l'horaire de travail intervenue à la mi-mars 2020 en raison du COVID-19. Elle a précisé à cet égard que l'employée n'était rémunérée qu'en fonction des heures d'encadrement effectivement réalisées et qu'elle ne recevait pas de salaire si elle n'avait pas travaillé, notamment lors des vacances scolaires ou lorsqu'un enfant était absent pour cause de maladie. L'entreprise a encore spécifié qu'elle ne supportait pas de risque entrepreneurial ni de risque de faillite.

- 10 - La décision de la recourante de fermer sa structure d'accueil et de ne plus offrir la prestation d'encadrement spécifique a découlé des mesures prises par le Conseil fédéral en mars 2020 pour endiguer les effets de la pandémie du COVID-19. Un tel facteur – de nature conjoncturelle – n'était toutefois pas susceptible de remettre en cause, dans son principe, l'offre d'encadrement spécialisé proposée par M. \_\_\_\_\_. En effet, même si la durée des restrictions mises en place n'était pas prévisible, les activités de la recourante allaient nécessairement reprendre à plus ou moins court terme aux conditions prévues par les contrats conclus avec ses clients, dès lors que cette offre répondait aux besoins de la vie sociale et économique de la région. Au dépôt de son préavis, la recourante avait d'ailleurs confirmé qu'elle réouvrirait sa structure et reprendrait l'accueil des enfants aussitôt que les décisions étatiques le permettraient. Elle avait également précisé être liée aux parents des enfants accueillis par des contrats de durée déterminée d'un an, résiliables moyennant un préavis de trois mois. Il ressort de ces différentes considérations que, malgré les restrictions imposées par l'Etat en lien avec le COVID-19 et la réduction d'horaire qui en a découlé au sein de la structure de la recourante, la prestation d'accueil spécialisé des enfants en difficultés ne pouvait pas être remise en question à court terme. Compte tenu des obligations contractuelles auxquelles la recourante était tenue, elle n'avait objectivement pas la possibilité de procéder au licenciement de sa collaboratrice, au risque de ne pas pouvoir remplir ses mandats au moment où les restrictions d'activités seraient levées. L'emploi lié à cette prestation d'intégration personnalisée ne courrait donc pas un risque immédiat et concret de disparition. Le fait que la recourante craigne de ne plus trouver de candidats intéressés à occuper un tel poste à l'avenir si elle ne pouvait pas leur garantir le versement de leur salaire ne constitue pas un risque imminent et concret de perdre le poste de travail au sens de la réglementation en matière de RHT. De même, l'existence de la recourante, qui ne supportait quoi qu'il en soit pas la charge salariale de la collaboratrice concernée, n'était pas non plus menacée en tant que telle, du fait de la réduction d'horaire de

l'employée. Dès lors que des fonds publics couvraient intégralement les coûts effectifs d'exploitation liés à ce poste de travail, il n'existait pas de risque de fermeture de l'exploitation. A titre marginal, on peut relever que la perte de revenu subie par l'employée concernée durant la période de réduction d'horaire de travail tient en premier lieu à ses conditions d'engagement. Selon les

- 11 - explications données par la recourante, il semble en effet que l'employée perde son droit au salaire lorsqu'elle n'est pas appelée à fournir sa prestation d'encadrement spécialisé, et ce même si c'est en raison de circonstances indépendantes de sa personne et de sa disponibilité, telles que la maladie d'un enfant encadré ou la fermeture de la structure durant les vacances scolaires. En définitive, dans la mesure où il n'est pas avéré que la recourante devait faire face à un risque imminent et concret de disparition d'emplois et de fermeture d'exploitation, les conditions de l'octroi de la RHT ne sont pas remplies et l'assurance-chômage n'est à juste titre pas intervenue dans le cas présent.

#### **E. 5**

a) Au vu des éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 10 février 2021 confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.