

# VD\_GERICHTE ZQ22.002736 vom 6. Oktober 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ22.002736](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ22.002736)

FR: VD\_GERICHTE ZQ22.002736 du 6 octobre 2022

IT: VD\_GERICHTE ZQ22.002736 del 6 ottobre 2022

## Erwägungen

### E. 4

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 que l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d). b) Selon l'art. 32 al. 1 LACI, 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). c) 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 (ATF 138 V 333 consid. 3.2 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 15 ad art. 32 LACI). Ils sont regroupés en trois catégories : • ceux qui ont pour origine une mesure prise par l'autorité (art. 51 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-

- 10 - chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), • ceux qui sont dus à des causes indépendantes de la volonté de l'employeur (art. 51 OACI), et • ceux qui sont dus au manque de clientèle en raison des conditions météorologiques (art. 51a OACI). d) Faisant usage de la délégation de compétence contenue à l'art. 32 al. 3 LACI, le Conseil fédéral a édicté l'art. 51 al. 1 OACI, selon lequel 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. Cette exigence est l'expression de l'obligation de diminuer le dommage, voulant que l'employeur prenne toutes les mesures raisonnables afin d'éviter la perte de travail. Ainsi, 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 réduction de l'horaire de travail 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 (ATF 111 V 379 consid. 2a ; TFA C 218/02 du 22 novembre 2002 consid. 2 ; Boris Rubin, op. cit., n° 10 ad art. 32 LACI, p. 353). e) Selon l'art. 51 al. 3 OACI, la perte de travail n'est pas prise en considération lorsque les

mesures des autorités sont consécutives à des circonstances dont l'employeur est responsable.

#### **E. 5**

En l'occurrence, l'intimée a estimé que la décision rendue le 3 mars 2021 par la Police cantonale du commerce, par laquelle cette autorité a ordonné « le retrait de la licence et la fermeture du café- restaurant B. \_\_\_\_\_, sis [...], à [...], pour une durée de quatre mois à compter du 17 février 2021, soit jusqu'au 16 juin 2021 » constituait un fait

- 11 - nouveau important permettant une révision procédurale en vertu de l'art. 53 al. 1 LPGA.

#### **E. 6**

A titre liminaire, la recourante demande que la décision du 3 mars 2021 rendue par la Police cantonale du commerce soit retirée du dossier. Elle estime que cette pièce a été obtenue de manière illicite. a) En vertu de l'art. 32 al. 1 LPGA, les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des circonscriptions et des communes fournissent gratuitement aux organes des assurances sociales, dans des cas particuliers et sur demande écrite et motivée, les données qui leur sont nécessaires pour : fixer ou modifier des prestations, ou encore en réclamer la restitution (let. a) ; prévenir des versements indus (let. b) ; fixer et percevoir les cotisations (let. c) ; faire valoir une prétention récursoire contre le tiers responsable (let. d). b) En l'occurrence, il ne fait aucun doute que l'intimée peut, dans le cadre de ses attributions, requérir de la Police cantonale du commerce les renseignements nécessaires afin de prévenir les versements indus (cf. art. 32 al. 1, let. b, LPGA). Dans la mesure où par ailleurs la décision litigieuse a été obtenue sur la base d'une requête motivée (cf. courriel du 27 avril 2021), force est de constater que l'intimée s'est conformée à la procédure exigée par la loi pour obtenir la décision précitée. Au surplus, il convient de souligner, comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le relever, que l'intérêt public à empêcher les abus dans l'assurance prime l'intérêt de la personne concernée à ce qu'un moyen de preuve ne soit pas exploité (cf. ATF 143 I 377 consid. 5).

#### **E. 7**

Cela étant constaté, il convient d'examiner si c'est à juste titre que l'intimée, sur la base de ce document, est revenue sur sa décision du 6 janvier 2021 a) Il n'est nullement contesté que les établissements publics vaudois (restaurants, cafés, bars et buvettes) ont été fermés du 4 novembre au 9 décembre 2020 (art. 4a al. 1 let. a de l'arrêté du 1er juillet

- 12 - 2020 d'application de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière et sur certaines mesures cantonales complémentaires [BLV 818.00.010720.1]), puis du 26 décembre 2020 au 30 mai 2021 (art. 5a al. 1 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, en corrélation avec l'art. 7 al. 2 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière et l'art. 3 al. 2 de l'arrêté du

#### **E. 11**

décembre 2020 d'application de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière et sur certaines mesures cantonales complémentaires [BLV 818.00.111220.1], dans sa teneur en vigueur du 22 décembre 2020 au 17 janvier 2021), sous réserve de l'exploitation des terrasses, laquelle a été autorisée à compter du 19 avril 2021 (art. 5a al. 2, let. b, de l'ordonnance COVID 19 situation

particulière, dans sa teneur en vigueur du 19 avril au 31 mai 2021). b) Dans sa décision du 3 mars 2021, la Police cantonale du commerce a ordonné la fermeture du « B. \_\_\_\_\_ » pour une durée de quatre mois à compter du 17 février 2021, après avoir constaté des troubles graves à l'ordre public commis dans l'exploitation du « B. \_\_\_\_\_ » au cours d'une soirée qui s'était déroulée dans la nuit du 3 au 4 novembre 2020. Le comportement des personnes présentes lors de cette soirée était propre à diffuser le virus au sein de la population et constituait une mise en danger concrète de la santé de la population. L'absence d'intervention immédiate des employés et responsables de l'établissement, que ce soit auprès des clients qui dansaient sur le bar ou de la clientèle agglutinée debout et en partie sans masque dans la salle de consommation, démontrait qu'ils n'assumaient aucunement leurs responsabilités dans la lutte contre la pandémie, malgré le rappel effectué dans les locaux de la Police cantonale du commerce préalablement à l'avertissement dont l'établissement avait fait l'objet le 8 octobre 2020. Dans ce contexte, la Police cantonale du commerce a souligné qu'une simple décision d'avertissement, au sens de l'art. 62 LADB, n'aurait pas été adaptée à la situation, dès lors que l'on était en présence d'infractions graves et répétées en lien avec une exploitation d'établissement contraire aux normes en matière de santé publique à l'heure de la pandémie

- 13 - mondiale de COVID-19. Dans un article de presse daté du 11 novembre 2020, le Médecin cantonal avait d'ailleurs relevé que plusieurs personnes présentes dans la nuit du 3 au 4 novembre 2020 au « B. \_\_\_\_\_ » avaient été testées positives au coronavirus. Force était de constater que les personnes présentes ce soir-là, par leur comportement contraire aux mesures de lutte contre le COVID-19, avaient non seulement mis en danger les autres participants, mais également leurs proches. Ces comportements étaient d'autant plus graves qu'ils intervenaient à un moment où la saturation des services de santé avait précisément obligé les autorités à ordonner une nouvelle fermeture des établissements de restauration. Par conséquent, seule une décision de retrait de licence et de fermeture de l'établissement était de nature à sanctionner les infractions constatées et à assurer le rétablissement de l'ordre public. c) Entre le 17 février et le 31 mai 2021, la recourante a ainsi été confrontée à deux mesures simultanées qui l'empêchaient d'ouvrir son établissement, à savoir une mesure de fermeture sanitaire ordonnée afin de lutter contre la propagation du COVID-19 et une mesure de fermeture administrative ordonnée par la Police cantonale du commerce. La mesure de fermeture administrative reposait sur la législation vaudoise sur les auberges et les débits de boissons, singulièrement sur l'art. 60 LADB, disposition qui prévoit des mesures administratives permettant de retirer la licence ou l'autorisation et d'ordonner la fermeture d'un établissement. Ces mesures poursuivent des buts relevant de la politique économique, de l'ordre public et de la promotion d'un développement de qualité de l'hôtellerie et de la restauration (cf. art. 1 LADB) et tendent, entre autres, à garantir que les titulaires d'autorisations paient dans un délai raisonnable les contributions aux assurances sociales et respectent les prescriptions légales relatives à l'exploitation des établissements et au droit du travail. En l'occurrence, la fermeture pour une durée de quatre mois de l'établissement de la recourante vise, comme on a pu le voir au considérant précédent, à sanctionner une grave atteinte à l'ordre public (art. 60 al. 1, let. a, LADB). Dans ce contexte, permettre à la recourante de pouvoir bénéficier de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pendant une période où elle a fait l'objet d'une mesure de

- 14 - fermeture administrative ferait perdre à la sanction prononcée par la Police cantonale du commerce tout effet dissuasif, irait à l'encontre du but de la loi, à savoir notamment

contribuer à la sauvegarde de l'ordre et de la tranquillité publics (cf. art. 1 al. 1, let. b, LADB), et reviendrait au final à faire assumer par l'assurance-chômage, et donc par la collectivité, le poids de la sanction administrative qui a été prononcée à son encontre. Le législateur a d'ailleurs expressément exclu, à l'art. 51 al. 3 OACI, que l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail soit versée lorsque l'employeur est à l'origine des mesures prises par les autorités comme c'est le cas en l'espèce. d) Pour le reste, la recourante ne saurait se prévaloir du droit à la protection de sa bonne foi au motif que ce n'est que le 29 avril 2021 qu'elle a été informée qu'elle ne serait plus mise au bénéfice de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail à compter du 17 février 2021. Compte tenu de la première décision de la Police cantonale du commerce (datée du 17 février 2021), elle ne pouvait raisonnablement ignorer que la décision de fermeture administrative de son établissement à compter de cette date serait susceptible d'avoir une incidence sur son droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Aussi pouvait-on attendre d'elle qu'elle prenne les mesures adéquates afin de diminuer sa masse salariale. e) Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que la décision rendue par la Police cantonale du commerce le 3 mars 2021 constituait un fait nouveau important qui n'était pas connu au moment où l'intimée a rendu sa décision initiale de prestations, permettant une révision procédurale en vertu de l'art. 53 al. 1 LPGA. 8. a) Mal fondé, le recours 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. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens,

- 15 - dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA a contrario).

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