

VD_GERICHTE ZQ22.036841 vom 8. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ22.036841

FR: VD_GERICHTE ZQ22.036841 du 8 août 2023

IT: VD_GERICHTE ZQ22.036841 del 8 agosto 2023

Erwägungen

E. 5

a) A titre liminaire, il faut relever, comme l'admet la recourante dans son recours, qu'un droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne peut en tous les cas intervenir qu'à compter du 5 janvier 2022, date du dépôt de son préavis auprès de l'intimée. L'octroi d'indemnités de manière rétroactive n'était en effet plus possible à cette période, au vu des dispositions alors en vigueur (cf. consid. 3b et l'art. 17b al. 2 de la loi COVID-19, abrogé au 17 décembre 2021). b) La DGEM considère en l'espèce que la recourante n'a pas rendu vraisemblable la perte de travail qu'elle allègue. Elle estime, d'une part, que l'entreprise n'a apporté aucun élément de preuve concret permettant d'attester qu'elle a été effectivement empêchée de maintenir ses activités et n'explique notamment pas en quoi et dans quelle mesure l'apparition du variant Omicron a compromis l'activité de ses collaborateurs et empêché le déplacement des formateurs chez les clients. Elle retient, d'autre part, que la perte de travail de 85 % alléguée ne s'explique pas au vu du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise en 2021, qui a nettement progressé par rapport à l'année 2020. La DGEM estime également que la perte de travail n'était ni extraordinaire ni temporaire compte tenu de sa régularité pendant deux ans. L'intimée soutient finalement que la perte de travail n'était pas inévitable puisqu'il appartenait à la recourante de tout mettre en œuvre pour s'adapter à la situation en démarchant d'autres clientèles ou marchés qui ne sont pas frappés par les restrictions actuelles, notamment par la mise en place de formations virtuelles. c) Le raisonnement suivi par l'intimée dans le cadre de sa décision sur opposition ne peut être confirmé en l'état, dès lors qu'il ne semble pas reposer sur un examen détaillé de la situation concrète de la recourante. En soutenant – avec légèreté – que les circonstances avancées par la recourante (« pandémie » ; « variant Omicron » ; « mises en quarantaine » ; « interdiction de déplacements (vols) ») n'étaient pas

- 14 - suffisantes pour justifier une perte de travail, l'intimée a ignoré, malgré les explications fournies par la recourante (cf. renseignements complémentaires du 28 janvier 2022 ; courrier d'opposition du 25 mars 2022), qu'elles avaient inévitablement des conséquences concrètes quant à sa capacité d'exécuter les mandats confiés par ses clients étrangers (situés en Afrique du Sud et au Kenya notamment). Or, dans ses déterminations du 30 juin 2022, la recourante a notamment précisé que les annulations des visites et des missions pouvaient être multifactorielles (interdiction d'entrer dans le pays par suite de la pandémie ; trop de personnes en quarantaine auprès du client ; respect d'une quarantaine pouvant aller jusqu'à 15 jours avant de pouvoir se déplacer dans le pays ; interdiction d'entrer sur le site pour des partenaires externes ; risque d'annulation du vol [aller ou retour]). Par ailleurs, l'intimée erre lorsqu'elle soutient qu'elle n'a pas à intervenir, au motif que la recourante serait confrontée à des problèmes liés à un manque de rentabilité ou de financement. En réalité, il n'est pas question en l'espèce d'un problème de demande –

plusieurs contrats sont en cours –, mais bien à une impossibilité transitoire d'exécuter les mandats confiés en raison de circonstances exceptionnelles indépendantes de sa volonté, ainsi que l'attestent les échanges de courriels avec ses mandants produits par la recourante dans le cadre de la procédure de recours. De même, si le chiffre d'affaires de la recourante a certes progressé entre 2019 et 2021, il ressort des états financiers qu'elle a produits que cette évolution est due à la vente de consommables et aux commissions, et non pas aux prestations de services, lesquelles n'ont rapporté que 295'475 fr. 23 en 2021 alors qu'elles se montaient à 425'413 fr. 79 en 2019. L'existence d'une perte de travail ne saurait dès lors être niée sur la base de la seule évolution du chiffre d'affaires dans le cas d'espèce. S'agissant du caractère inévitable de la perte de travail, ainsi que la recourante l'a expliqué dans les renseignements complémentaires qu'elle a adressés à l'intimée le 28 janvier 2022 (question 5c), il lui était impossible de donner des formations techniques par le biais d'Internet

- 15 - (visioconférences), dans la mesure où les formations en lien avec des imprimantes de billets de banque et de documents de haute sécurité (passeports par exemple) doivent répondre à des standards de sécurité extrêmement élevés (formation en présentiel, interdiction de filmer, interdiction du téléphone portable). Ces explications paraissent tout à fait cohérentes au vu du domaine d'activité particulier de la recourante. Dans ce contexte, on ne voit pas comment la recourante aurait pu éviter une perte de travail estimée à 85 % uniquement en enjoignant ses collaborateurs techniques à « garder le contact avec les clients » et la chargée de marketing à « chercher de nouvelles idées pour les prochaines expositions et foires ». De même, s'il est vrai qu'il appartient aux entreprises de tout mettre en œuvre pour éviter autant que possible une perte de travail, notamment en démarchant d'autres clients ou marchés, il convient de rappeler que non seulement la clientèle de la recourante se limite à des banques nationales et autres entités centrales, mais de plus, qu'elle avait précisément décroché des mandats, dont l'exécution – pour certains – a cependant dû être repoussée en raison des restrictions liées à la situation sanitaire. Contrairement à ce que l'intimée retient, on ne pouvait nier d'emblée le caractère temporaire de la perte de travail alléguée. Il n'apparaît en effet pas que la recourante faisait face à une situation structurelle à laquelle elle était tenue de s'adapter. Au moment de l'examen de sa demande, rien ne laissait à penser que les restrictions de voyage liées au Covid-19 n'allaient pas être levées dès l'amélioration de la situation sanitaire, ce qui a d'ailleurs été le cas et a permis une reprise des activités de la recourante à l'international dès le printemps 2022 (cf. son courrier du 30 juin 2022). Force est dès lors d'admettre que la recourante a mis en évidence dans ses diverses écritures un certain nombre de circonstances – imprévisibles – qui laissent à penser qu'elle était confrontée – de façon transitoire – à des restrictions de transport au sens de l'art. 51 al. 2 let. c OACI et que, partant, elle pouvait réaliser, sur le principe à tout le moins,

- 16 - les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour toute ou partie de la période litigieuse. En tant que l'intimée estime que la recourante n'a pas apporté les éléments de preuve tangibles attestant qu'elle a été directement confrontée à la problématique susmentionnée, elle a, d'une part, ignoré que le Conseil fédéral avait ordonné, le 26 novembre 2021, l'interdiction pour une durée indéterminée de tous les vols en provenance d'Afrique du Sud (art. 9 de l'ordonnance 3 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 19 juin 2020 [Ordonnance 3 COVID-19 ; RS 818.101.24], dans sa teneur en vigueur à compter du 26 novembre 2021 ; voir également le communiqué de

presse du Conseil fédéral du 26 novembre 2021 dédié à cette problématique [« La Suisse durcit les conditions d'entrée pour les voyageurs en provenance d'Afrique australe et d'autres pays où circule le nouveau variant »]) et, d'autre part, n'a pas instruit, conformément au principe inquisitoire, si les Etats mentionnés par la recourante avaient effectivement édicté des restrictions à l'entrée sur leur territoire. Cela étant, les renseignements figurant au dossier ne suffisent pas à établir l'ampleur et la durée des restrictions auxquelles la recourante a été confrontée, ce qui empêche la Cour de céans de trancher la question de savoir si celle-ci peut prétendre à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 5 janvier 2022 (date du dépôt du préavis) au 30 avril 2022, respectivement au 28 février 2022 (selon le courrier de l'entreprise du 30 juin 2022). Dans ces conditions, la cause doit être renvoyée à l'intimée – à qui il appartient d'établir d'office les faits pertinents et d'administrer les preuves nécessaires (art. 43 LPG) – pour instruction complémentaire. Dans ce cadre, il lui appartiendra notamment de déterminer concrètement la nature et la durée des restrictions liées à la situation sanitaire auxquelles la recourante et ses clients ont été confrontés au cours de la période litigieuse.

E. 6

a) Par ailleurs, il faut rappeler que le but de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail n'est pas d'assurer l'existence de

- 17 - l'entreprise ou de couvrir les pertes de chiffre d'affaires ou d'exploitation, mais de préserver des emplois en empêchant des licenciements à court terme en raison de la baisse de travail (ch. 2.3.8 du message du 12 août 2020 relatif à la loi Covid-19 [FF 2020 2068, 6563 ss] ; ATF 147 V 359 consid. 4.6.3). L'art. 31 al. 1 let. c LACI précise d'ailleurs que les travailleurs dont le rapport de travail a été résilié n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Dans ce cas, peu importe qui a donné le congé et quels en ont été les motifs (Bulletin LACI RHT du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO] B27). Le droit à l'indemnité s'éteint dès le début du délai de congé contractuel, même si l'employeur ou le travailleur a donné le congé longtemps avant le début de ce délai. Si aucun délai de congé n'a été convenu, c'est le délai légal qui est déterminant. Lorsque le rapport de travail est résilié d'un commun accord sans respect du délai de congé légal, le droit à l'indemnité s'éteint immédiatement, soit dès la date de la résiliation anticipée du rapport de travail (Bulletin LACI RHT B28). b) En l'occurrence, il faut constater que l'entreprise a licencié deux des trois collaborateurs qu'elle occupait et pour lesquels elle sollicite des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. Dans ses explications du 30 juin 2022, T. _____ SA explique qu'elle a dû se séparer de J. _____ fin février 2022, puis de Z. _____ fin avril 2022 pour des raisons économiques. En application de l'art. 31 al. 1 let. c LACI, ces collaborateurs n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pendant la durée du délai de résiliation. Il appartiendra dès lors à la DGEM, dans le cadre du renvoi, d'instruire également la cause afin de déterminer quels étaient les délais de résiliation en question.

E. 7

a) Le recours est dès lors admis. La décision sur opposition du 28 juillet 2022 est annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction dans le sens des considérants, puis nouvelle décision. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPG).

- 18 - 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 2'500 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.

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