

# **VD\_GERICHTE ZQ22.042023 vom 30. Januar 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-01-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ22.042023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ22.042023)

FR: VD\_GERICHTE ZQ22.042023 du 30 janvier 2023

IT: VD\_GERICHTE ZQ22.042023 del 30 gennaio 2023

## **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 [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 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.

- 7 -

### **E. 2**

Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail dès le 1er avril 2022 pour son secteur « production ».

### **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 si, entre autres conditions, 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 n'est prise en considération que si elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable, et si elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise. Par facteurs d'ordre économique, il faut entendre tant les facteurs structurels que les facteurs conjoncturels, le Tribunal fédéral refusant de procéder à une distinction claire entre ces deux facteurs, ceux-ci étant souvent juxtaposés, voire imbriqués l'un dans l'autre ; pour le reste, il procède à une interprétation large du terme « ordre économique ». Font partie des facteurs conjoncturels notamment les baisses de commandes d'un produit ou d'un service que l'employeur vend habituellement (ATF 128 V 305 consid. 3a ; TF 8C\_267/2012 du 28 septembre 2012). Les problèmes structurels se caractérisent par une inadaptation de l'entreprise par rapport à la demande ; cette inadaptation peut concerner notamment la dimension de l'entreprise, ses techniques de production, les produits et les

services offerts ainsi que leurs prix (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 6 ad art. 32 LACI). 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

- 8 - 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 ; Rubin, op. cit., 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), - 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). Les pertes de travail en question 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 (art. 51 al. 1 OACI). d) Cependant, même quand la perte de travail satisfait à ces critères, elle n'est pas prise en considération 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 ; ATF 138 V 333 consid. 4.2 ; TFA C 173/03 du 23 septembre 2003 consid. 2) ou lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise, ou qu'elle est causée par des fluctuations saisonnières de l'emploi (art. 33 al. 1 let. b LACI). Le but de cette dernière exception est, avant tout, d'exclure l'indemnisation des réductions de l'horaire de travail qui se répètent régulièrement (ATF 121 V 371 consid. 2a ; 119 V 357 consid. 1a et les références citées). Selon la jurisprudence, doivent être considérées 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 l'objet de calculs prévisionnels. Les pertes de travail susceptibles de

- 9 - 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 ; TFA C 283/01 du 8 octobre 2003 consid. 3). e) La perte de travail doit être limitée dans le temps pour être indemnisable, l'idée étant d'aider temporairement des entreprises viables à surmonter des difficultés passagères imprévisibles. L'examen du caractère temporaire de la réduction de l'horaire de travail doit être fait de manière prospective, c'est-à-dire en se plaçant au moment où l'indemnité est demandée. Selon la jurisprudence, tant qu'il n'existe pas de faits ou d'éléments concrets qui indiquent le contraire, on doit présumer que la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire et que des emplois pourront être maintenus (ATF 121 V 373 consid. 2a ; 111 V 379 consid. 2b). Le point de savoir s'il existe des éléments concrets suffisants pour renverser cette présomption doit être tranché au regard de l'ensemble des circonstances, à savoir la rentabilité et les liquidités de l'entreprise, le carnet et les perspectives de commandes et surtout la situation

concurrentielle. Bien qu'il ne permette pas à lui seul de nier le caractère temporaire de la perte de travail et la perspective d'un maintien des emplois grâce à la réduction de l'horaire de travail, le fait que l'entreprise concernée a déjà perçu par le passé l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doit être pris en considération (TFA C 292/03 du 2 novembre 2004 consid. 3.1 et les références). f) Une inadaptation structurelle peut déboucher sur des problèmes de compétitivité à long terme. La pérennité des entreprises structurellement faibles est compromise. Il n'appartient pas à l'assurance- chômage de contribuer, par son intervention, à retarder des adaptations

- 10 - structurelles des entreprises. Si de telles adaptations n'ont pas lieu, il se peut que la condition de la réduction de l'horaire de travail vraisemblablement temporaire au sens de l'art. 31 al. 1 let. d LACI ne soit pas ou plus remplie (Rubin, op. cit., n° 7 ad art. 32 LACI). Par ailleurs, l'assurance-chômage ne doit pas intervenir dans les rapports de concurrence en soutenant les entreprises structurellement faibles au détriment des entreprises plus fortes (Rubin, op. cit., n° 13 ad art. 33 LACI). En outre, une modification fondamentale et durable de la demande constitue un indice qui permet de réfuter la nature provisoire de la perte de travail (TFA C 218/94 du 29 décembre 1994 in DTA 1995 n° 19 p. 112).

#### **E. 4**

a) En l'occurrence, l'intimée a fondé son refus de prester sur le fait que les difficultés économiques invoquées par la recourante résultaient d'une modification des habitudes de la clientèle hôtelière, phénomène structurel inhérent aux risques d'exploitation de toute entreprise, qui n'avait plus de lien direct avec les mesures prises par le Conseil fédéral dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19. La recourante estime au contraire qu'elle devait pouvoir continuer à bénéficier d'indemnités RHT à partir d'avril 2022 puisque les conséquences de la pandémie de Covid-19 et des mesures restrictives prises durant celle-ci ont continué à avoir des répercussions sur le secteur de l'hôtellerie au-delà de la levée des mesures sanitaires, ce qui ne constituait pas des risques normaux d'exploitation. b) Comme rappelé par l'autorité intimée, les mesures sanitaires prises par le Conseil fédéral en vue de lutter contre le Covid-19 ont été levées à partir du 17 février 2022. Il n'existe par conséquent, à compter de cette date, plus de circonstances justifiant l'octroi d'indemnités RHT pour « cas de rigueur » en application de l'art. 32 al. 3 LACI, en raison de mesures prises par les autorités ayant un impact sur les risques d'exploitation de la recourante. c) Il s'agit dès lors d'examiner si la poursuite du versement des indemnités RHT à partir du 1er avril 2022 se justifie en raison de

- 11 - l'existence d'une perte de travail inévitable due à des facteurs économiques, en application de l'art. 32 al. 1 LACI. aa) Il convient de relever en préambule que, contrairement à ce que la DGEM a retenu dans sa décision du 18 mai 2022, il n'est pas possible de conclure, en l'état du dossier, que la recourante n'aurait pas rendu vraisemblable l'existence d'une perte de travail de 30 % dès le 1er avril 2022 ni le fait que celle-ci serait en lien de causalité avec la diminution de fréquentation du secteur hôtelier. Il résulte en effet des explications détaillées données par la recourante que son activité est directement liée à l'occupation des hôtels, qui représentent 80 % de sa clientèle. En outre, non seulement la perte de travail alléguée ne paraît pas invraisemblable au vu des informations disponibles sur la fréquentation hôtelière au début de l'année 2022, mais surtout, il appartenait à la DGEM, en cas de doute, d'instruire cette question. bb) Il faut néanmoins constater, comme le relève également l'intimée, que la perte de travail alléguée n'était pas imprévisible ni exceptionnelle. Comme mentionné ci-dessus (consid. 3d), ce

n'est que lorsqu'elles présentent un caractère exceptionnel ou extraordinaire que les pertes de travail ouvrent droit à une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Or il ressort du dossier produit par l'intimée que la recourante a bénéficié de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail du 6 mars 2020 au 2 juin 2021 quasi sans interruption, puis du 1er octobre 2021 au 31 mars 2022, soit pendant 20 mois au total. Au moment de se prononcer sur le renouvellement du droit à l'indemnité, la baisse de fréquentation du secteur hôtelier n'était ainsi pas nouvelle ni imprévisible. La recourante expose que cette baisse de fréquentation est notamment due à une diminution des réunions d'affaires, qui se font davantage numériquement, et à une baisse des voyages en raison de l'incertitude générale. La perte de travail de la recourante résulte par conséquent de la baisse de fréquentation des établissements hôteliers consécutive à une modification des habitudes de la clientèle. Dans les faits, la recourante fait

- 12 - face à un phénomène structurel qui impacte défavorablement son activité. Dès lors que l'évolution de l'environnement économique fait partie des circonstances inhérentes aux risques d'exploitation, qui doivent généralement être assumés par une entreprise au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LACI, la perte de travail en résultant ne saurait être indemnisées par le biais d'indemnités RHT. cc) Pour les mêmes raisons, au moment de se prononcer sur le renouvellement du droit à l'indemnité, il existait des indices permettant de renverser la présomption selon laquelle la perte de travail serait vraisemblablement temporaire. Ainsi que l'a souligné l'intimée, les mesures prises par le Conseil fédéral pour lutter contre le coronavirus concernant notamment le secteur de la restauration ont été levées avec effet au 17 février 2022, si bien qu'il n'y avait plus à compter de cette date aucune mesure de lutte susceptible d'impacter l'activité de la recourante de manière temporaire. Or, malgré la levée des mesures sanitaires, le secteur de l'hôtellerie est resté confronté à des difficultés. La perte de travail de la recourante résulte en grande partie, comme vu ci-dessus, de la baisse de fréquentation des établissements hôteliers consécutive à une modification des habitudes de la clientèle. Compte tenu de la situation, cette diminution de fréquentation ne pouvait, au moment où la DGEM a statué, être qualifiée de vraisemblablement temporaire selon l'art. 31 al. 1 let. d LACI. d) C'est ainsi à bon droit que l'intimée a refusé d'accorder à la recourante le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période postérieure au 1er avril 2022.

## **E. 5**

a) Le recours doit par conséquent être rejeté. 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 (art. 61 let. g LPGA).

- 13 -