

# VD\_GERICHTE ZQ23.006037 vom 24. Januar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-01-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ23.006037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ23.006037)

FR: VD\_GERICHTE ZQ23.006037 du 24 janvier 2024

IT: VD\_GERICHTE ZQ23.006037 del 24 gennaio 2024

## Erwägungen

### E. 8

a) Les mesures de lutte contre le coronavirus et la déclaration de la « situation extraordinaire » conformément à la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies (LEp ; RS 818.101) ont eu des incidences massives sur les transports publics. En raison de la recommandation urgente du Conseil fédéral de rester à la maison et de limiter autant que possible la mobilité, la demande en offres de transports publics a subi une baisse allant jusqu'à 80 % (cf. Message du Conseil fédéral du 12 août 2020 concernant la loi urgente sur le soutien des transports publics durant la crise du COVID-19, FF 2020 6493, 6498). b) D'après le rapport de gestion 2020 de la recourante (p. 16 [qui peut être consulté à l'adresse Internet suivante : file:///C:/Users/zju6036/AppData/Local/Temp/Rapport-Gestion-G.\_\_\_\_\_ SA-2.pdf]), celle-ci a, dans le cadre des mesures d'endiguement du coronavirus, réduit son offre conformément aux recommandations des autorités fédérales, en adaptant l'ensemble de son offre de transports. Dans un premier temps, soit du 23 mars au 4 avril 2020, les bus ont circulé du lundi au samedi selon l'horaire réduit du samedi, avec des suppressions de courses les nuits de vendredi à samedi et de samedi à dimanche. Dès le 6 avril 2020, l'horaire du dimanche a été appliqué à tout le réseau jusqu'au 10 mai 2020. Quant à l'offre de nuit, elle a été interrompue du 20 mars au 3 juillet 2020. c) Il n'est pas contestable que la réduction de l'offre de transports publics durant la période de confinement a entraîné des pertes de recettes, lesquelles n'ont plus permis aux entreprises de transports publics de couvrir les coûts fixes – en matière d'infrastructure et de personnel – qu'elles avaient planifiés. Compte tenu des mécanismes de financement mis en place, il appartient à la recourante elle-même s'agissant du transport public régional de voyageurs, respectivement au canton et aux communes s'agissant du transport urbain, de couvrir le déficit provoqué par cette chute de recette. Dans la mesure où l'Etat et les communes subventionnent des

- 7 - entités privées devant effectuer une tâche publique, ils doivent mettre à disposition les fonds nécessaires afin d'assurer leur équilibre financier. A l'instar de l'intimé, on peut également se demander si la recourante ne dispose pas d'une garantie de déficits plus étendue (cf. art. 16 Convention-TRV). Cette question peut néanmoins souffrir de demeurer indécise, compte tenu de ce qui suit.

### E. 9

Dans le cadre de l'examen de la présente affaire, il n'y a pas lieu de tenir compte des mécanismes mis en place par la Confédération (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur le soutien des transports publics durant la crise du COVID-19 ; RO 2020 3825) et par l'Etat de Vaud (décret du 16 mars 2021 accordant un soutien extraordinaire aux transports publics régionaux et urbains pour atténuer les pertes provoquées par le coronavirus [COVID-19] durant l'année 2020 ; BLV 740.21.160321.1) afin de permettre aux entreprises de transports

publics de réduire leurs pertes financières subies durant la crise du Covid-19. Ainsi que l'a précisé la jurisprudence, la question de savoir si les conditions à l'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doit s'examiner de façon prospective à la lumière des circonstances qui prévalaient lors du prononcé de la décision litigieuse (ATF 121 V 371 consid. 2a ; DTA 1989 n° 12 p. 121 consid. 3a).

#### **E. 10**

a) En vertu des art. 11 de la Convention-TRV et 9 de la Convention- trafic local, la recourante est tenue, tout au long de la durée des conventions, de « s'assure[r] du maintien permanent de la qualité des prestations, à savoir notamment l'application de l'horaire publié, la garantie des correspondances, la disponibilité de moyens d'exploitation et de la capacité de production nécessaires à l'exécution de l'horaire, ainsi que, le cas échéant, des prestations supplémentaires telles que l'accompagnement des trains, le service de sécurité, les possibilités de transport pour handicapés, l'acheminement des bicyclettes, le service de restauration, la distribution et l'information aux voyageurs ». b) En l'occurrence, la réduction de l'offre à laquelle a procédé la recourante est la conséquence de la recommandation urgente du Conseil fédéral de rester à la maison et de limiter autant que possible ses déplacements. Un tel facteur – de nature conjoncturelle – n'est toutefois pas de nature à remettre en cause, dans son principe, l'offre convenue avec les commanditaires (Confédération, canton et communes). 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 dans les limites convenues dans les conventions de prestations, dans la mesure où l'offre répond aux besoins de la vie sociale et économique de la zone concernée. c) Aussi, quoi qu'en dise la recourante, les personnes touchées par les mesures de réduction de l'horaire de travail ne couraient aucun risque économique. Il appert du dossier qu'au moment du prononcé de la décision attaquée, la recourante n'a d'ailleurs pas rendu

- 8 - vraisemblable qu'elle serait exposée à court terme à des pertes de revenus suffisamment importantes pour mettre en cause les emplois. Compte tenu des obligations auxquelles la recourante était tenue en vertu des conventions signées avec ses commanditaires, elle n'avait objectivement pas la possibilité – même si les dispositions contractuelles applicables autorisaient en tout temps des licenciements pour motif économique – de procéder au licenciement de ses collaborateurs, au risque sinon de ne pouvoir remplir ses mandats de prestations au moment où les restrictions d'activités seraient levées. L'existence de la recourante n'était ainsi nullement en jeu et il n'y avait pas de risque de fermeture de l'exploitation. Faute de menace sur l'emploi, la recourante ne remplissait par conséquent pas les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. d) En théorie, l'augmentation subite des coûts des transports à la charge des collectivités publiques – en raison notamment d'un événement tel que la crise du Covid-19 – peut aboutir, comme le relève la recourante, à la redéfinition de l'offre de prestations de la part des commanditaires et, partant, à un ajustement des effectifs de la part de l'entreprise de transport. Pour autant, de telles modifications – de nature structurelle – ne peuvent être valables que pour le futur et ne sauraient remettre en cause la validité des conventions en cours. C. Par arrêt du 30 janvier 2023 (TF 8C\_322/2022), la IVe Cour de droit public du Tribunal fédéral a partiellement admis le recours interjeté par G.\_\_\_\_\_ SA, a annulé l'arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du 5 avril 2022 et lui a renvoyé la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a

considéré ce qui suit : 7.2. Comme on l'a vu (cf. consid. 4 supra), les entreprises qui fournissent des prestations publiques ne sont pas en tant que telles exclues du cercle des potentiels bénéficiaires du droit à l'indemnité en cas de RHT. Pour ces entreprises, on reconnaît un risque de disparition d'emplois si, en cas de recul de la demande ou de réduction 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 à brève échéance dans l'objectif de faire baisser les coûts d'exploitation. En l'espèce, si la réduction du temps de travail du personnel roulant et technique touche des secteurs de la recourante dans lesquels il n'y a pas de garantie d'une couverture complète des coûts d'exploitation, celle-ci supporterait, comme toute entreprise privée, un risque d'exploitation ou de faillite correspondant, auquel une telle entreprise ferait face par des licenciements (cf. arrêt 8C\_769/2021 du 3 mai 2022 consid. 6, qui concerne également une entreprise de transport public). Or, dans l'arrêt entrepris, la cour cantonale n'a pas clairement tranché la question de la couverture des coûts d'exploitation, en tout cas s'agissant du trafic régional. Elle a en effet retenu à cet égard qu'il appartenait à la recourante de couvrir le déficit provoqué par la chute des recettes, tout en évoquant la possibilité d'une garantie de

- 9 - déficit plus étendue. En outre, le fait de percevoir des subventions ne signifie pas encore que les coûts d'exploitation sont entièrement couverts par les pouvoirs publics (cf. arrêt 8C\_157/2022 du 8 septembre 2022 consid. 3.4.1). Enfin, la possibilité de procéder à des licenciements à brève échéance s'examine non pas au regard de la main d'oeuvre nécessaire pour fournir les prestations publiques selon l'offre soumise aux commanditaires, mais au regard de la réglementation applicable au personnel (cf. consid. 4.3.2 supra). L'arrêt attaqué ne dit rien à ce propos quand bien même la recourante a produit la documentation appropriée dans le cadre de son opposition. La cour cantonale a donc violé le droit fédéral en niant le droit de la recourante aux indemnités en cas de RHT sans instruire et examiner de manière approfondie l'étendue de la couverture des frais d'exploitation par les pouvoirs publics ainsi que les possibilités concrètes de résiliation sur la base du régime applicable au personnel. D. a) Dans des déterminations spontanées du 9 octobre 2023, G.\_\_\_\_\_ SA a exposé à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal qu'il lui semblait que, sur la base des constats opérés par le Tribunal fédéral, un arrêt rectificatif accueillant le recours déposé pouvait être rendu dans les plus brefs délais. b) Reprenant l'instruction de la cause au mois de décembre 2023, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a informé les parties qu'elle n'entendait pas procéder à un complément d'instruction et leur a imparti un délai pour déposer leurs éventuelles déterminations. c) Dans ses déterminations du 10 janvier 2024, G.\_\_\_\_\_ SA a exposé, sur la base des faits du dossier, qu'elle ne disposait pas d'une garantie de déficit complet, qu'elle était exposée dès lors à un risque commercial et que les dispositions contractuelles applicables ne lui interdisaient pas de licencier ses employés. Elle a par conséquent conclu à l'admission du recours dans le sens des considérants du Tribunal fédéral. d) Dans ses déterminations du 10 janvier 2024, la DGEM a proposé une nouvelle fois le rejet du recours, soulignant que les garanties de déficit fournies par les différents commanditaires étaient suffisamment établies et permettaient de couvrir le déficit total, que ce soit pour le transport régional de voyageurs ou le transport urbain, si bien que

- 10 - l'existence de l'entreprise n'était pas menacée par un risque de faillite ou un risque de fermeture d'exploitation. E n d r o i t : 1. La Cour des assurances sociales doit statuer à

nouveau dans cette affaire à la suite de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 30 janvier 2023. 2. a) En vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral ; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral, ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui ; des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 135 III 334 consid. 2 ; 131 III 91 consid. 5 ; voir également TF 5A\_488/2013 du 4 avril 2014 consid. 3.1 et les références). b) En substance, le Tribunal fédéral a estimé que la Cour de céans avait violé le droit fédéral en niant le droit de la recourante aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail sans instruire et examiner de manière approfondie l'étendue de la couverture des frais d'exploitation par les pouvoirs publics ainsi que les possibilités concrètes de résiliation sur la base du régime applicable au personnel. 3. Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour ses activités dans le domaine des transports publics dès le 1er avril 2020. 4. a) Selon l'art. 31 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 travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou

- 11 - l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsque : a. 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 ; b. la perte de travail doit être prise en considération (art. 32) ; c. le congé n'a pas été donné ; d. 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. b) L'art. 32 précise que la perte de travail est prise en considération lorsque : a. elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable et que b. elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise. c) Aux termes de l'art. 51 al. 1 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; 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. 5. a) Selon la jurisprudence, l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est une mesure préventive au sens large : l'allocation de cette indemnité a pour but d'éviter le chômage complet des travailleurs – soit leurs congés ou leurs licenciements – d'une part et, d'autre part, de maintenir simultanément les emplois dans l'intérêt des employeurs aussi bien que des travailleurs. Or, en règle générale, les conditions précitées du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne sauraient être remplies si l'employeur est une entreprise de droit public, faute pour celle-ci d'assumer un risque propre d'exploitation. Au contraire, les tâches qui lui incombent de par la loi doivent être exécutées indépendamment de

- 12 - 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, ainsi que cela est le cas dans les communautés ou établissements publics d'une certaine importance. En revanche, compte

tenu des formes multiples de l'action étatique, on ne saurait de prime abord exclure que, dans un cas concret, le personnel des services publics remplisse les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. 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 en cas de réduction de l'horaire de travail, un licenciement peut être évité (ATF 121 V 362 consid. 3a et les références). b) C'est à brève échéance que le versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doit pouvoir éviter un licenciement. En effet, ces indemnités ont un caractère préventif. Il s'agit de mesures temporaires. Le statut du personnel touché par la réduction de l'horaire de travail est dès lors décisif pour l'allocation de l'indemnité. Ainsi, là où ce personnel est au bénéfice d'un statut de fonctionnaire ou d'un statut analogue limitant les possibilités de licenciement que connaît le contrat de travail, ce statut fait échec à court terme – éventuellement à moyen terme – à la suppression d'emploi. Dans ce cas, les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne sont pas remplies. L'exigence d'un risque économique à court ou moyen terme concerne aussi l'entreprise. 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. A 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, par exemple 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 consid. 3b et les références).

- 13 - 6. Dans le cadre des mesures prises par le Conseil fédéral dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (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. Au chiffre 2.6 de la directive n° 15 du SECO, intitulé « Préavis des fournisseurs de prestations publiques (employeurs publics, administrations) », 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 d'indemnité en cas de 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 l'indemnité en cas de RHT en cas de chute du chiffre

- 14 - d'affaires (p. ex. bus touristiques), et un secteur d'exploitation pour lequel aucun droit à l'indemnité en cas de 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 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. Une fois toutes les conditions réalisées et la RHT accordée, l'entité a droit à l'indemnité en cas de RHT en fonction de ses heures chômées et de sa perte à prendre en considération comme toute entreprise remplissant les conditions de l'indemnité en cas de RHT, sans aucune différence. En particulier, la part subventionnée ou la garantie étatique n'est pas retirée lors du calcul de l'indemnité en cas de RHT. De même, les mesures de soutien décidées ultérieurement par le Parlement ou le Conseil fédéral n'entraînent pas de diminution d'indemnité en cas de RHT (c'est-à-dire que ces paiements n'entraîneraient pas de diminution d'indemnité en cas de RHT ni de restitutions). Ces précisions entrent en vigueur rétroactivement au 1er juin 2020. 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. 7. Dans le cadre de l'examen de la présente affaire, il n'y a pas lieu de tenir compte des mécanismes mis en place par la Confédération (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur le soutien des transports publics durant la crise du COVID 19 ; RO 2020 3825) et par l'Etat de Vaud (décret du 16 mars 2021 accordant un soutien extraordinaire aux transports publics régionaux et urbains pour atténuer les pertes provoquées par le coronavirus [COVID-19] durant l'année 2020 ; BLV 740.21.160321.1) afin

- 15 - de permettre aux entreprises de transports publics de réduire leurs pertes financières subies durant la crise du COVID-19. Ainsi que l'a précisé la jurisprudence, la question de savoir si les conditions à l'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doit s'examiner de façon prospective à la lumière des circonstances qui prévalaient lors du

prononcé de la décision litigieuse (ATF 121 V 371 consid. 2a; DTA 1989 n°

**E. 12**

a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition litigieuse réformée, en ce sens que la recourante peut prétendre à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail

- 21 - pour ses collaborateurs employés dans le secteur du transport public régional de voyageurs dès le 1er avril 2020. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. fbis LPGA). c) Vu le sort de ses conclusions, la recourante a droit à une indemnité de dépens réduits à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 1'000 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.