

## **VD\_OMNI PS.2002.0069 vom 30. Dezember 2004**

VD Tribunal cantonal, 2004-12-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2002.0069](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2002.0069)

FR: VD\_OMNI PS.2002.0069 du 30 décembre 2004

IT: VD\_OMNI PS.2002.0069 del 30 dicembre 2004

### **Regeste**

Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) Marché du travail et/Association X. \_\_\_\_\_, Caisse cantonale de chômage, Service de l'emploi, Instance juridique chômage | Association religieuse dont le financement est assuré notamment par des mandats de conseil: perte de travail (baisse du nombre des mandats ensuite des événements du 11 septembre) non indemnisable, la situation économique tendue étant susceptible de toucher n'importe quel employeur.

### **Volltext**

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 30.12.2004 PS.2002.0069

Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) Marché du travail et/Association X. \_\_\_\_\_, Caisse cantonale de chômage, Service de l'emploi, Instance juridique chômage | Association religieuse dont le financement est assuré notamment par des mandats de conseil: perte de travail (baisse du nombre des mandats ensuite des événements du 11 septembre) non indemnisable, la situation économique tendue étant susceptible de toucher n'importe quel employeur.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 30 décembre 2004 sur le recours interjeté par le SECO, Secrétariat d'Etat à l'économie, Effingerstrasse 31, 1003 Berne contre la décision rendue le 26 avril 2002 par le Service de l'emploi en faveur de l'Association X. \_\_\_\_\_, à Z. \_\_\_\_\_ \* \* \* \* \* Composition de la section: M. Vincent Pelet, président; Mme Dina Charif Feller et M. Rolf Wahl, assesseurs. Greffier: M. Nader Ghosn. Vu les faits suivants: A. "X. \_\_\_\_\_" est une association qui a tenu son assemblée générale constitutive le 18 octobre 1996, non inscrite au registre du commerce, dont le but social, non lucratif, est tel qu'elle le résume elle-même, d'offrir et de développer des outils institutionnels (formation continue et service d'évaluation et de conseils) à des responsables d'églises, organisations et missions chrétiennes francophones de Suisse et de différents pays en voie de développement (cf. statuts de l'association, art. 2 et 3). Les ressources de l'association proviennent de dons, de legs, de successions et de "tous produits des services proposés" (art. 6 des statuts). Par décision du 23 mars 2000, l'administration cantonale vaudoise des impôts a admis que l'association exerçait une activité de pure utilité publique et l'a exonérée notamment des impôts directs et de l'impôt sur les successions et donations. L'association compte onze membres dont une corporation américaine et dix personnes physiques. Parmi ces dernières, se trouve A. \_\_\_\_\_, Président du comité, qui représente l'association avec signature individuelle, B. \_\_\_\_\_, secrétaire, et C. \_\_\_\_\_, domicilié en Angleterre, et dont l'employeur est la Fondation Y. \_\_\_\_\_ (organisation d'entraide internationale). B. L'association a présenté le 19 avril 2002 au Service de l'emploi un préavis de réduction de l'horaire de travail, pour la période du 1er mai au 31 octobre 2002, concernant

ses deux employés, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, pour une perte de travail envisagée de 50 %. L'association a justifié sa demande par les réponses suivantes au questionnaire du formulaire de préavis : "(...) 10 Donnez des indications quant à l'évolution du carnet de commandes et au développement du volume des affaires a) Motifs de l'évolution du carnet de commandes a) La plupart des fondations privées ou publiques par lesquelles nous trouvons habituellement le soutien financier de nos projets sont actuellement dans une conjoncture difficile et réduisent leurs investissements (particulièrement le soutien venant des USA, en conséquence des événements du 11 septembre). Ceci réduit actuellement nos possibilités de mandats dans les pays en développement, par manque de sources de financement. Parallèlement, nous sommes dans une période de transition, passant d'une majorité de mandats et financements de provenance américaine à une majorité venant de source européenne. Cette transition occasionne une baisse passagère de notre carnet de commande. b) Chiffre d'affaires mensuels/total des honoraires b) CHF 18'000.-- c) Etat du carnet de commandes c) Notre carnet de commandes comprend actuellement davantage de projets et formation en discussion que des perspectives assurées de travail et de revenus. d) Développement probable du volume des affaires dans les quatre prochains mois. d) Les mandats d'évaluation et la mise en place de formations prennent en général plusieurs mois, voire plus pour passer de la phase de définition du projet à sa réalisation. Quelques discussions actuellement en cours sur la faisabilité de mandats d'évaluation peuvent se décider dans les prochaines semaines, mais peuvent aussi durer encore des mois pour finalement n'aboutir à rien de concret. Cependant, un projet important d'audit, de conseil et de formation pourrait certainement se réaliser dès juillet 2002. 11 Indiquez les motifs détaillés qui ont amené à introduire la réduction de l'horaire de travail a) Motifs a) Cette demande est motivée par la perspective proche de ne plus pouvoir assurer les salaires de nos deux collaborateurs, ainsi que les charges minimales pour assumer des bureaux et notre équipement logistique. b) Quelles mesures ont été prises pour éviter la réduction de l'horaire de travail? b) Nous avons mis un accent particulier sur la recherche de nouveaux mandats, en élargissant notre domaine d'activités et notre public cible. Nous avons également renoncé à des investissements jugés trop coûteux actuellement : engagement d'un(e) collaboratrice administratif(ive) à temps partiel, agrandissement de nos locaux. c) Des commandes ont-elles été retardées ? Si oui, pourquoi ? Genre et volume des commandes retardées. Commandes retardées : - méthodologie d'évaluation de l'impact du travail d'une organisation américaine de diffusion de message chrétien (Jesus Film Project, USA). Ce mandat occuperait et financerait environ un tiers de poste sur une année. Suite aux événements du 11 septembre 01, les fondations privées qui devaient soutenir ce projet ont perdu une grande partie de leurs dons et ont décidé de l'ajourner. Commandes annulées : - Trois projets de recherche pour la même organisation ont été annulés suite au 11 septembre - Une organisation américaine partenaire (Crown Financial Ministries, USA) a retiré ses engagements et promesses de soutien financier dans le développement d'un cours de formation continue en conséquence de leur mauvaise situation financière. 12 Indiquez les raisons qui vous font supposer que la perte de travail n'est que passagère Le besoin de formation continue des responsables chrétiens est unanimement reconnu. Mais la plupart de nos clients des pays en développement n'ont pas les moyens financiers suffisants pour accéder à nos services et formation. Ceci, ajouté à une conjoncture difficile parmi nos sources habituelles de financement, rend notre survie économique particulièrement difficile ces temps. Cependant, nous sommes en train de développer nos sources de financement en Europe et compter de moins en moins sur des fondations américaines, actuellement en très

mauvaise situation économique. Nous constatons également un renforcement de nos contacts, dons et clients en Suisse. Enfin, l'impact évident de nos services, le besoin exprimé pour les services que nous offrons, et la satisfaction de nos clients nous donnent des raisons solides de penser que notre organisation devrait dans un avenir proche être économiquement rentable." C.

Par décision du 26 avril 2002, le Service de l'emploi a partiellement admis la demande en ce sens que, pour autant que les autres conditions du droit soient remplies, la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage (CPCVC) pouvait verser l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 1er mai 2002 au 31 juillet 2002. Agissant en temps utile par acte du 28 mai 2002, le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) a recouru contre cette décision dont il demande l'annulation en ce sens que le droit à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail est niée à l'association. Le seco souligne, qu'ainsi que l'indique l'association, si elle doit réduire ses activités, c'est essentiellement parce que ses principaux donateurs (fondations privées ou publiques, en particulier des Etats-Unis) ont réduit leur contribution - ce qui est un risque ordinaire - et non en raison d'un manque de travail. L'association s'est déterminée le 11 juin 2002 dans ces termes : "Nous comprenons bien qu'une perte de gain sans perte de travail ne peut être dédommée par le service de l'emploi et qu'une baisse de soutien financier des donateurs fait partie des risques normaux encourus par une organisation à but non lucratif. Cependant, nous réaffirmons que notre association connaît bel et bien une perte de travail et d'activités, et non pas une baisse du soutien financier de nos donateurs. Les pertes financières que nous connaissons actuellement sont dues à l'annulation ou l'ajournement à une date indéterminée de mandats précis et non pas à une baisse des dons et du soutien général à notre association. Comme mentionné dans le dossier que nous avons déposé pour le préavis de réduction d'horaire de travail, ce sont des pertes de clients et de mandats que nous subissons momentanément, et non pas une baisse de nos dons." Le Service de l'emploi s'est déterminé le 24 juin 2002 en faisant valoir que l'association subit bien une perte de travail (cf. point 11c de l'annexe au préavis), situation équivalente à celle de toute entreprise qui doit renoncer à des contrats en raison de revers de fortune de ses clients. Le manque de mandats qui touche l'association étant lié à la mauvaise situation économique aux Etats-Unis depuis le printemps 2001, il faudrait considérer que l'intéressée doit faire face à une circonstance totalement imprévisible et exceptionnelle dont les conséquences doivent être prises en considération par l'assurance-chômage. Le Tribunal, après avoir requis diverses pièces de la recourante (statuts, assemblée générale constitutive, liste des membres) a statué à huis clos. Considérant en droit: 1. a) L'employeur qui a l'intention de demander l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doit en aviser l'autorité cantonale, dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail (art. 36 al. 1 LACI). Dans le préavis, l'employeur doit justifier la réduction de l'horaire de travail envisagée et rendre plausible que la perte de travail est indemnifiable en vertu des art. 31 al. 1 et 32 al. 1 lettre a LACI (art. 36 al. 3 LACI). L'employeur fait ensuite valoir, dans les trois mois, le droit à l'indemnité pour une période de décompte (mois civil) en présentant notamment à la caisse les documents nécessaires à la poursuite de l'examen du droit à l'indemnité et au calcul de celle-ci (cf. art. 38 LACI). b) Il s'agit de juger si les conditions des art. 31 al. 1 et 32 al. 1 lettre a LACI sont réalisées, comme l'admet le Service de l'emploi. Le Tribunal doit dès lors limiter son examen du droit fédéral à ces questions.

2. 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 (lettre b) 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 (lettre d). L'art. 32 al. 1er LACI précise que la perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et qu'elle est inévitable (lettre a). Selon l'art. 33 al. 1 LACI, une perte de travail ne peut pas être prise en considération lorsqu'elle est due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (lettre a) ou lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise, ou si elle est causée par des fluctuations saisonnières de l'emploi (lettre b). Doivent être considérées comme des risques normaux d'exploitation 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 (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 69 ad art. 32-33). Les pertes de travail susceptibles de 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 le droit à une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (Gerhards, op. cit., n. 70 ad art. 32-33; Circulaire RHT 01.92, ch. 75, p. 18). Par ailleurs, selon la jurisprudence, la question du risque normal d'exploitation ne saurait 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 (DTA 1996/1997 no 11 p. 58). Quant au caractère de ce qui est prévisible, il revêt une importance décisive dans la détermination, de cas en cas, du risque normal d'exploitation (ATF 119 V 498). A titre d'exemple, on relèvera que la jurisprudence ne tient pas une crise économique générale et durable, susceptible de toucher n'importe quel employeur, pour un risque d'exploitation anormal ou extraordinaire, pas davantage que les variations du taux d'occupation dans une entreprise en raison d'une situation concurrentielle tendue. Dans le domaine de la construction, elle considère que les pertes de travail dues à des reports de délais d'exécution ou d'ouverture de chantiers, à l'annulation de travaux due à l'insolvabilité du maître de l'ouvrage, au retard d'un projet en raison d'une procédure d'opposition ou aux fluctuations du carnet de commandes, doivent être considérées comme des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation (ATF du 13 septembre 2000 dans la cause C113/00; DTA 1999 n. 10, 1998 n. 50, 1995 n. 20, et les références citées). Un déficit dû à une fausse estimation des recettes publicitaires est également considéré comme faisant partie du risque normal d'exploitation d'une nouvelle entreprise de presse écrite (DTA 2000 n. 10). De même, la diminution de nuitées dans le secteur hospitalier, observée de longue date, relève d'une tendance générale dans le secteur de la santé et fait donc partie des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation qu'une clinique privée doit assumer (DTA 1999 n. 35); relève également de tels risques, pour un commerce de location de skis, l'absence de neige durant le mois de janvier (PS 1996/077 du 30 octobre 1996). Dans sa jurisprudence, le Tribunal administratif a considéré que ne constituaient pas des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation la survenance d'un conflit armé dans le golfe arabo-persique pour une agence de voyages voyant son activité réduite de ce fait (PS 1991/065 du 14 février 1992), un accident géologique (éboulement) ayant contraint une entreprise spécialisée dans la construction de fondations à ajourner plusieurs chantiers (PS 1995/286 du 26 janvier 2001) ou le fait, pour une entreprise de construction, que des articles de presse, en se faisant l'écho de sa situation financière critique et de sa possible fusion avec une autre société, ont eu pour effet de faire chuter les commandes de travaux

(PS 1998/050 du 3 septembre 1998). De même, l'organisatrice de stages de canyoning qui renonce à la poursuite de cette activité en raison des pressions exercées par les autorités de deux Etats et les proches de victimes décédées lors de la pratique de ce sport, subit une perte de travail dont la cause ne lui est pas imputable et ne devait pas s'attendre à la tournure extraordinaire et inédite prise par les événements au printemps suivant le drame; cet état de fait, inévitable, excède les risques normaux d'exploitation (ATF 128 V 305). 3.

a) L'existence d'une perte de travail à prendre en considération est une condition fondamentale du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (Saviaux, Les rapports de travail en cas de difficultés économiques de l'employeur et l'assurance-chômage, thèse, Lausanne, 1993, p. 167). Il a ainsi été jugé qu'une organisation non gouvernementale à but idéal (organisation mondiale contre la torture), dont les recettes provenant pour l'essentiel de contributions des pouvoirs publics et d'organisations intergouvernementales diminuent, alors que le volume des mandats qui lui sont confiés reste constant, ne subit pas de perte de travail à prendre en considération au sens de la loi (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 29 septembre 1994, C 19/94). La baisse des dons et subventions est un risque ordinaire et prévisible d'exploitation pour un organisme à but non lucratif. Il ne s'agit donc pas, dans une telle hypothèse, d'une perte de travail au sens de la loi, imputable au fléchissement de la demande à laquelle répond l'organisation, comme ce serait le cas si les mandats que lui confient ses membres étaient en diminution (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 13 février 1995, C 65/94). Il n'existe ainsi pas de motif d'exclusion en soi des associations du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Le Tribunal administratif a pour sa part également jugé que la perte du financement de quatre postes d'enseignants reposant sur un système de donation doit être considéré comme un risque normal d'exploitation (PS 1999/0067 du 23 novembre 1999). b) En l'espèce, le chiffre d'affaires mensuel de 18'000 fr. n'est pas contesté. Il atteste qu'il existe des rentrées régulières d'argent liées à l'activité de l'association. Contrairement à ce qu'allègue le seco, l'association a au surplus constamment mis en avant qu'elle avait perdu des mandats parce que ses partenaires habituels devaient restreindre leurs investissements en raison de la conjoncture difficile (il est ainsi question, à la réponse 11 c du préavis, d'un projet ajourné parce que les mandantes, fondations privées, subissaient une perte de "leurs dons"). Peu importe dès lors que cette baisse des rentrées financières ait pour conséquence que l'association doive diminuer ses interventions dans les pays en voie de développement, puisqu'on ne parle pas, pour ce qui la concerne, d'une diminution de dons. Dans le cas particulier, l'association ne se finance pas par des cotisations de ses membres (cf. art. 70 CC); il paraît conforme aux données de l'expérience d'exclure que les revenus de l'association aient pu reposer à titre principal sur des legs ou des successions, comme sur des dons importants de ses membres. Au demeurant, il n'y a qu'une organisation américaine parmi les membres de l'association (Crown Financial Ministries). Même si cette organisation est mentionnée dans les réponses du préavis comme un partenaire qui a dû renoncer à ses "engagements et promesses de soutien financier" pour un projet, il n'est guère vraisemblable que l'essentiel des projets sociaux et le fonctionnement de l'association aient entièrement reposé sur d'importantes libéralités de la Crown Financial Ministries; l'existence d'un contrat portant sur des prestations réciproques semble même exclure la donation. Il faut donc constater que l'activité sociale de l'association est en principe génératrice de revenus et que ceux-ci ont diminué en raison de la conjoncture (cf. pertes de mandats indiquées dans le préavis à la question 11 c). Le Service de l'emploi a ainsi retenu à juste titre que l'association avait rendu plausible le cas d'assurance (art. 36 al. 3 LACI),

qu'elle était frappée d'une baisse de ses mandats, et qu'elle pouvait se prévaloir d'une perte de travail. Le caractère viable de l'association et donc le maintien des emplois ressort de la réponse à la question 12 du préavis. Le seco n'a par ailleurs pas fait valoir des motifs de cet ordre. 4.

Dans le domaine de la construction, comme exposé plus haut, les pertes de travail dues à des reports de délais, à l'annulation de travaux en raison de l'insolvabilité du maître de l'ouvrage ou aux fluctuations du carnet de commandes, sont considérées comme des circonstances inhérentes aux risques normaux de l'exploitation. La situation que connaît l'association n'est guère différente : elle fait valoir une perte de travail et d'activité dues à l'annulation ou à l'ajournement de mandats; elle démontre ainsi qu'elle est exposée à une situation économique (et politique) tendue, mais susceptible de toucher n'importe quel employeur. Il s'agit dès lors bien, comme le soutient le Seco, de circonstances inhérentes aux risques d'exploitation généralement assumés par l'entreprise. Ces considérations conduisent à l'admission du recours. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I.

Le recours est admis. II. La décision rendue le 26 avril 2002 par le Service de l'emploi est annulée. III. Le présent arrêt est rendu sans frais. jc/Lausanne, le 30 décembre 2004 Le président :

Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint La présente décision peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa communication, d'un recours au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Le recours s'exerce par acte écrit, déposé en trois exemplaires, indiquant : a) quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la présente décision; b) pour quels motifs le recourant s'estime en droit d'obtenir cette autre décision; c) quels moyens de preuve le recourant invoque à l'appui de ses motifs. La présente décision et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée, ainsi que les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en mains du recourant, seront jointes au recours.

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