

200.2020.611.AC

N° réf.:

BCE/REN

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 16 novembre 2020

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, juge
C. Wagnon-Berger, greffière

A. _____ et B. _____

recourants

contre

Office de l'assurance-chômage (OAC)

Service juridique, Lagerhausweg 10, Case postale 730, 3018 Berne

intimé

relatif à une décision sur opposition de ce dernier du 23 juin 2020



En fait:

A.

A. _____ et B. _____, nés respectivement en 1949 et 1948 (ci-après: les recourants), emploient depuis plusieurs années une femme de ménage à raison de trois heures par semaine. Suite aux mesures d'hygiène et de conduite recommandées par l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) au printemps 2020 dans le cadre de la lutte contre la maladie coronavirus 2019 (ci-après: COVID-19), notamment les règles d'éloignement social vis-à-vis des personnes de plus de 65 ans (considérées comme "vulnérables"), les intéressés ont renoncé aux services de leur employée de nettoyage du 16 mars au 19 avril 2020. Le 23 mars 2020 (réception le 24 mars), ils ont déposé, auprès de l'agence AVS de leur lieu de domicile, qui l'a transmis à la caisse de chômage de l'Office de l'assurance-chômage (OAC), un préavis de réduction de l'horaire de travail (RHT), pour la période du 16 mars au 19 avril 2020. Par décision du 23 avril 2020, l'OAC, par son service juridique (ci-après: l'intimé), a admis partiellement le versement de l'indemnité en cas de RHT (ci-après: indemnité[s] en cas de RHT) et octroyé ladite indemnité dès le 23 mars 2020 (et non dès le 16 mars comme demandé par les recourants, date cependant corrigée au 17 mars 2020 par une autorisation rétroactive adressée en avril à tous les employeurs). Le 6 mai 2020, le service juridique de l'OAC a rendu une décision de reconsidération de la décision du 23 avril 2020 et refusé la demande d'indemnité en cas de RHT au motif que le préavis demandé concernait du personnel domestique privé.

B.

Nonobstant l'opposition formée par les intéressés le 6 juin 2020, le service juridique de l'OAC a confirmé la décision de reconsidération du 6 mai 2020 par décision sur opposition du 23 juin 2020.

C.

Par acte du 24 août 2020, A. _____ et B. _____ ont interjeté recours devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA) contre la décision sur opposition du 23 juin 2020, concluant à son annulation et à l'octroi d'indemnités en cas de RHT aux recourants en faveur de leur employée de ménage, le tout sous suite de frais et dépens. Par courrier du 23 septembre 2020, l'intimé a renoncé à présenter un mémoire de réponse tout en maintenant les conclusions prises dans la décision sur opposition contestée.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 23 juin 2020 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme une décision, prise sur reconsidération, de refus d'indemnité en cas de RHT du 16 mars au 19 avril 2020. L'objet du litige porte sur l'annulation de cette décision sur opposition et sur l'octroi de l'indemnité en cas de RHT aux recourants en faveur de leur employée de ménage. Est particulièrement critiquée par les recourants l'interprétation des bases légales topiques par l'intimé s'agissant en particulier de la limitation du droit aux indemnités en cas de RHT aux entreprises, à l'exclusion des employeurs privés.

1.2 Interjeté en temps utile (compte tenu de la suspension des délais entre le 15 juillet et le 15 août), dans les formes prescrites, auprès de l'autorité compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0], en relation avec l'art. 128 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02], art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] et art. 74 ss

de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 Les recourants requièrent le versement de l'indemnité en cas de RHT pour la période du 16 mars au 19 avril 2020, soit cinq semaines durant lesquelles l'employée de ménage n'a pas fourni de prestation de nettoyage. Dans la mesure où les intéressés ont indiqué rémunérer leur employée Fr. 90.- par semaine (voir dossier [dos.] intime p. 28), l'indemnité en cas de RHT s'élevant de surcroît à 80% de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI), la valeur litigieuse est manifestement inférieure à Fr. 20'000.-, de sorte que le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et art. 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le Tribunal examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de RHT lorsque la perte de travail doit être prise en considération et la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire, et si l'on peut admettre que celle-ci permettra de maintenir les emplois en question (art. 31 al. 1 let. b et d LACI).

2.2 Le but de l'indemnité en cas de RHT consiste, d'une part, à garantir aux personnes assurées une compensation appropriée pour les pertes de salaire dues à des réductions de temps de travail et à éviter le chômage complet, à savoir des licenciements et résiliations de contrats de travail. D'autre part, l'indemnité en cas de RHT vise au maintien de places de travail dans l'intérêt tant des travailleurs que des employeurs, en offrant la possibilité de conserver un appareil de production intact au-delà de la période de réduction de l'horaire de travail (ATF 121 V 371 c. 3a).

2.3 Une perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due, entre autres conditions, à des facteurs économiques et qu'elle est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 121 V 371 c. 2a). Le recul de la demande des biens ou des services normalement proposés par l'entreprise concernée est caractéristique pour apprécier l'existence d'un facteur économique (DTA 1985 p. 109 c. 3a). L'art. 32 al. 3 phr. 1 prévoit en outre que pour les cas de rigueur, le Conseil fédéral règle la prise en considération de pertes de travail consécutives à des mesures prises par les autorités, à des pertes de clientèle dues aux conditions météorologiques ou à d'autres circonstances non imputables à l'employeur. L'art. 51 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage (OACI; RS 837.02) concrétise l'art. 32 al. 3 LACI en énumérant, à son al. 2, de façon non exhaustive, différentes situations (notamment des mesures d'autorités) permettant de prendre en considération une perte de travail (interdiction d'importer ou d'exporter des matières premières ou des marchandises (let. a); contingentement des matières premières ou des produits d'exploitation, y compris les combustibles (let. b); restrictions de transport ou fermeture des voies d'accès (let. c); interruptions de longue durée ou restrictions notables de l'approvisionnement en énergie (let. d); dégâts causés par les forces de la nature (let. e). L'art. 51 al. 4 précise encore que la perte de travail causée par un dommage n'est pas prise en considération tant qu'elle est couverte par une assurance privée.

2.4 En raison de la propagation du COVID-19, le Conseil fédéral a, le 28 février 2020, qualifié la situation prévalant en Suisse de "situation particulière" au sens de l'art. 6 al. 2 let. b de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies [LEP, RS 818.101]; voir communiqué de presse du 28 février 2020 disponible sur www.admin.ch, rubrique documentations/communiqués). Sur cette base, le gouvernement fédéral a arrêté l'Ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020 (RO 2020 573) puis l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 13 mars 2020 (Ordonnance 2 COVID-19, RO 2020 773). Après avoir qualifié la situation en Suisse de "situation extraordinaire" au sens de l'art. 7 LEP, le Conseil fédéral a procédé à des modifications de cette dernière ordonnance (modifications du 16 mars 2020, RO 2020 783) et a

notamment adopté l'art. 10b Ordonnance 2 COVID-19 selon lequel les personnes particulièrement à risque doivent rester chez elles et éviter les regroupements de personnes (al. 1). Sont notamment considérées comme personnes particulièrement à risque les personnes de 65 ans et plus (al. 2).

2.5 S'agissant du domaine particulier de l'indemnité en cas de RHT, le Conseil fédéral a également mis en place un certain nombre de dispositions visant à faciliter ladite indemnisation pendant la situation de crise sanitaire (voir l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus du 20 mars 2020, ordonnance COVID-19 assurance-chômage, RO 2020 877; modifications du 25 mars 2020, RO 2020 1075; modifications du 8 avril 2020, RO 2020 1201; modifications du 20 mai 2020, RO 2020 1777; modifications du 12 août, RO 2020 3569 et modifications du 7 octobre 2020, RO 2020 3971), dont la teneur et les modifications sont entrées en vigueur de manière rétroactive au 1^{er} mars 2020 (voir art. 9 ordonnance COVID-19 assurance-chômage). Aucune modification n'a toutefois été apportée aux critères relatifs à la perte de travail à prendre en considération (voir art. 31 al. 1 let. b et 32 al. 1 et 3 LACI, voir c. 2.1 et 2.3 ci-dessus).

2.6 Pour préciser les ordonnances du Conseil fédéral, le Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO] a établi diverses directives destinées aux autorités cantonales et caisses de chômage publiques et privées. De la directive 2020/08 du 1^{er} juin 2020 (p. 7), il ressort que l'indemnité en cas de RHT a été instituée pour les entreprises qui produisent des biens, offrent des services, qui sont directement en contact avec le marché et assument un risque propre d'exploitation, que la notion d'entreprise diffère de celle de l'employeur, le simple fait d'être un employeur n'étant pas suffisant pour pouvoir bénéficier de l'indemnité en cas de RHT et que les ménages privés qui emploient des femmes de ménages, du personnel de maison ou des gardes d'enfants ne peuvent prétendre à l'indemnité en cas de RHT pour leurs employés. Ce point de directive a été repris en substance d'un document "Aide-mémoire Pandémie/Coronavirus Assurance-chômage" publié le 28 mars 2020 et a été confirmé notamment dans la directive 2020/10 du 22 juillet 2020 sur l'actualisation des règles spéciales dues à la pandémie et celle, 2020/12, du 27 août 2020 (ch. 2.7).

3.

3.1 Dans la décision querellée, l'OAC, par son service juridique, a considéré en substance que l'octroi d'indemnités en cas de RHT était réservé aux entreprises produisant des biens et offrant des services, qui sont directement en contact avec le marché et qui assument un risque propre d'exploitation, c'est-à-dire de liquidation en cas de difficultés économiques. Ainsi, de l'avis de l'intimé, le simple fait que les recourants emploient leur femme de ménage ne suffit pas pour remplir les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT. L'OAC les a renvoyés à leur obligation de verser le salaire en vertu des règles de droit privé, notamment les art. 324 ss du Code des obligations du 11 mars 1911 (CO, RS 220).

3.2 A l'appui de leur recours, les intéressés ont fait valoir pour l'essentiel que la différenciation opérée par l'OAC entre employeurs privés et entreprises (sociétés ou indépendants), alors que les uns et les autres paient des cotisations, n'était fondée sur aucune base légale ou jurisprudentielle. Ils estiment par ailleurs que les dispositions sur lesquelles se fonde l'intimé pour rendre la décision sur opposition litigieuse, à savoir le Bulletin LACI RHT (édité par le SECO, disponible sur: www.arbeit.swiss) et la directive 2020/10 du 22 juillet 2020 n'ont pas valeur de loi et ne lient que les autorités d'exécution. Ils relèvent à ce titre qu'en outre, ladite directive, de plus postérieure à la demande de RHT, est illégale car le SECO y a outrepassé ses compétences d'organe de surveillance. Finalement, les recourants jugent contraire à l'égalité de traitement et discriminatoire la pratique de l'OAC visant à différencier le personnel de nettoyage privé du personnel de nettoyage employé par des entreprises.

4.

4.1 L'intimé ne remet pas en cause que l'employée des recourants qui travaille comme femme de ménage et qui est soumise à l'obligation de cotiser à l'assurance-chômage (AC) remplit les conditions (personnelles) de l'art. 31 al. 1 let. a et c LACI (THOMAS NUSSBAUMER, *Die Kurzarbeitsentschädigung [KAE]*, in: ULRICH MEYER (éd.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, vol. XIV, Sécurité sociale, 2016, p. 2403 n. 459;

ch. B24 Bulletin LACI RHT). En prétendant que l'octroi du droit à l'indemnité en cas de RHT est réservé aux seules entreprises en contact avec le marché, et non aux employeurs de personnel domestique, l'intimé conteste uniquement qu'une perte de travail puisse être prise en considération au sens des art 31 al. 1 let. b et 32 LACI.

4.2 Selon l'art. 32 al. 1 let. a LACI, la perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable. La notion de facteurs économiques a toujours été interprétée largement. Une distinction entre des facteurs économiques, de nature principalement conjoncturelle et des facteurs d'ordre structurel n'a en particulier volontairement jamais été opérée, ce dans l'optique du but de l'indemnité en cas de RHT, consistant à éviter le chômage par le maintien des places de travail. Une telle distinction n'est au demeurant pas prévue par la loi et l'exclusion générale de la prise en considération des pertes de travail dues à des facteurs structurels s'avérerait douteuse d'un point de vue social (ATF 128 V 305 c. 3a; DTA 1996/97 p. 214 c. 3a). Les motifs conjoncturels et structurels sont d'ailleurs souvent juxtaposés, voire imbriqués l'un dans l'autre (BORIS RUBIN, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, 2014, art. 32 n. 6 et les références citées). La conjoncture défavorable se manifeste par une baisse plus ou moins généralisée de la demande de biens et de services. Les problèmes structurels dont il est question ici, c'est-à-dire ceux qui sont à l'origine d'une perte de travail, se caractérisent le plus souvent 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 (B. RUBIN, *op. cit.*, art. 32 n. 6). Il est déduit de cette définition économique large de la perte de travail à prendre en considération que l'indemnité en cas de RHT est réservée aux entreprises qui subissent de telles pertes (B. RUBIN, *op. cit.*, remarques préliminaires concernant les articles 31 ss n. 6; T. NUSSBAUMER, *op. cit.*, p. 2410 n. 479). L'art. 32 al. 3 LACI (voir c. 2.3 ci-dessus) permet certes d'accorder l'indemnité en cas de RHT, dans certaines situations appelées "cas de rigueur", pour des motifs autres qu'économiques (ou qualifiés d'indirectement économiques). Ces cas consistent cependant en des situations qui compliquent ou empêchent l'activité économique et

impliquent des risques d'exploitation suffisamment inhabituels pour qu'ils ne puissent être assumés par les seuls employeurs (ATF 138 V 333 c. 3.2; DTA 1985 n° 10 c. 4.2; B. RUBIN, *op. cit.*, art. 32 n. 15; T. NUSSBAUMER, *op. cit.*, p. 2411 n. 482; BARBARA KUPFER BUCHER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG*, 2019, art. 32 p. 276-277). Une certaine jurisprudence va jusqu'à exiger qu'un tel cas ne peut être reconnu que lorsque la survie de l'entreprise est en danger (SVR 1995 ALV n° 28 c. 4a).

4.3 Il doit être admis avec les recourants que les dispositions légales relatives à l'indemnité en cas de RHT ne précisent pas explicitement que celle-ci est uniquement réservée aux entreprises qui produisent des biens, offrent des services, qui sont directement en contact avec le marché et assument un risque propre d'exploitation. Si plusieurs interprétations littérales de la loi sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en tenant compte de tous les éléments d'interprétation (grammaticaux, historiques, actuels, systématiques et téléologiques [cf. SVR 2005 ALV n° 6 c. 3.3]). Le Tribunal fédéral s'est toujours inspiré d'un pluralisme de méthodes et ne s'est exclusivement référé à la méthode grammaticale d'interprétation que si une solution adéquate indubitable en résultait (ATF 145 V 2 c. 4.1). L'interprétation que font, de la notion d'employeur, les organes d'application et de surveillance de l'AC est certes plus restrictive que celle usitée pour distinguer, en matière de cotisations sociales, les revenus provenant d'une activité lucrative dépendante (personne salariée au service d'un employeur) de ceux provenant d'une activité indépendante (voir art. 10 à 12 LPGa; UELI KIESER, *ATSG-Kommentar*, 2020, art. 10 n. 33-35 et 46, 11 n. 2, 6 et 10). Il n'en reste pas moins qu'en matière de RHT, l'interprétation restrictive de la notion d'employeur (au sens d'entreprise tournée vers le marché) trouve ses racines dans l'histoire et les travaux préparatoires de l'élaboration de ce type d'indemnisation et découle aussi de l'interprétation systématique et téléologique de la loi. En considération de l'ensemble du contexte de l'indemnisation des RHT, il apparaît que le législateur a voulu compenser les pertes du travail qui entraînent un manque à gagner pour l'employeur qui a besoin de ce gain notamment pour payer les salaires de ses employés. Le travail du personnel domestique, ne vise pas l'obtention d'un tel gain. L'employeur rétribue ses employés de maison avec d'autres

sources de revenus (ou fortune) que le travail qu'ils fournissent. Ainsi, en matière de personnel de maison, la condition d'une perte de travail due à des facteurs d'ordre économique n'est pas remplie puisque dans ce secteur, aucune fluctuation conjoncturelle ou structurelle impliquant un manque à gagner n'est susceptible de se produire (voir VGE ALV/2020/467 du 28 septembre 2020 c. 3.3). La condition du cas de rigueur au sens de l'art. 32 al. 3 LACI et 51 OACI n'est pas non plus remplie car l'employeur n'est pas empêché d'exercer une activité économique et, par conséquent, pas soumis en raison d'une telle entrave, à des risques d'exploitation inhabituels qu'il ne peut assumer seul. Il n'est pas exposé à une perte de gain. Le salaire du personnel domestique est payé à partir d'autres sources que le travail qui n'a pas pu être fourni. Le seul risque encouru par l'employeur est celui de devoir payer le personnel, selon la législation sur le contrat de travail, sans que le travail puisse être effectué. S'agissant du droit à l'indemnité en cas de RHT, une interprétation de la notion d'employeur aussi large que celle définie pour les cotisations paritaires mènerait à un résultat que le législateur ne peut avoir voulu (ATF 145 V 57 c. 9.1).

4.4 En l'espèce, les recourants n'allèguent par ailleurs nullement avoir été confrontés à des difficultés économiques ou avoir rencontré des obstacles à l'exercice d'une activité économique, ce qui soulève la question de savoir quel dommage (économique) l'indemnité en cas de RHT demandée est censée compenser. L'indemnisation de ce dommage ne correspondrait à tout le moins pas à l'objectif d'aider une entreprise à faire face à des difficultés économiques temporaires (B. RUBIN, *op. cit.*, remarques préliminaires concernant les articles 31 ss n. 1 et ss). La perte de la prestation de travail de nettoyage due aux mesures prises par les autorités ne peut pas non plus être assimilée à un cas de rigueur au sens de l'art. 32 al 2 LACI à défaut pour les recourants de s'exposer à une perte d'exploitation (voir c. 4.3 ci-dessus). En outre, dans le cas particulier, puisqu'aucun bien ou service n'est proposé à une clientèle par les recourants, l'octroi de l'indemnité en cas de RHT à ces derniers, en faveur de leur employée de ménage, n'aurait pas pour but de maintenir un appareil de production intact au-delà de la période de RHT (voir c. 2.2 ci-dessus) ou d'éviter le recul de la demande des biens ou des services (voir

c. 2.3 ci-dessus), éléments caractéristiques de l'existence de facteurs d'ordre économique (voir VGE ALV/2020/467 du 28 septembre 2020 c. 3.3).

4.5 L'argument des recourants, selon lequel le SECO s'est substitué au législateur en édictant le ch. 2.7 de la directive 2020/10 du 22 juillet 2020 - qui prévoit notamment que les nettoyeurs de locaux, le personnel domestique et les mamans de jour ayant conclu un contrat de travail avec une personne privée n'ont pas droit à l'indemnité en cas de RHT (voir c. 2.6 ci-dessus) - ne peut être retenu. En effet, cette directive administrative ne crée pas de nouvelles règles de droit mais est destinée à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Selon la jurisprudence, ces directives administratives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration, dont elles donnent le point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge n'en tienne pas compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives administratives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 145 V 84 c. 6.1.1, 144 V 195 c. 4.2, 132 V 121 c. 4.4; SVR 2019 IV n° 43 c. 3). En l'espèce, le TA n'a aucune raison de s'écarter de l'application du ch. 2.7 de la directive 2020/10 du 22 juillet 2020 dans la mesure où cette disposition correspond à une interprétation correcte de la loi comme cela résulte du c. 4.4 ci-dessus. Le fait que la directive 2020/10 du 22 juillet 2020, de même que la directive du 1^{er} juin 2020 et l'"aide-mémoire/Coronavirus Assurance-chômage" publié le 28 mars 2020 (voir c. 2.6 ci-dessus), soient postérieurs au préavis d'indemnité en cas de RHT déposé par les recourants le 23 mars 2020 n'y change rien, puisque l'interprétation en cause ne fait qu'expliquer correctement des dispositions légales en matière de RHT.

5.

5.1 Les recourants reprochent aussi à la décision sur opposition attaquée de violer le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) parce qu'elle attribue au personnel de nettoyage employé par des privés un statut différent de celui du personnel de nettoyage engagé par une entreprise.

5.2 Contrairement à ce que soutiennent les recourants, la différence opérée par l'OAC dans la décision litigieuse entre le personnel de nettoyage engagé par une entreprise et celui employé par des privés, ne contrevient pas au principe de l'égalité de traitement. En effet, une telle distinction juridique s'impose au vu des circonstances de fait différentes et repose sur un motif objectif (ATF 142 V 316 c. 6.1.1, 134 I 23 c. 9.1, 125 I 4 c. 2b/aa et les références citées), à savoir le contact de l'employeur avec le marché économique et le risque d'exploitation encouru. Si une entreprise de nettoyage employant un ou plusieurs salariés, dans le contexte de la pandémie et du fait de mesures prises par les autorités, a perdu certains contrats la liant par exemple à une clientèle qualifiée de personnes à risque, cette entreprise a subi une véritable perte de travail impliquant une perte de gain (autre est la question de savoir si une telle perte pourrait véritablement être qualifiée d'inévitable [les activités dans les ménages privés n'étaient pas interdites moyennement le respect des règles d'hygiène et de distance] et si la situation était susceptible de représenter un cas de rigueur). A ce titre, il y a lieu, une fois encore, de se référer aux buts des indemnités en cas de RHT et de rappeler que celles-ci servent d'une part à éviter des licenciements et, d'autre part, à maintenir un appareil de production intact au-delà de la période de RHT (voir c. 2.2 ci-dessus). De telles mesures tendent à protéger tant les employés que les employeurs et éviter la faillite de ces derniers. Ainsi, en l'absence de contact avec le marché économique, les employeurs privés se distinguent singulièrement des entreprises employant du personnel de nettoyage. La similitude de la situation des recourants et des entreprises ne peut être déduite du fait qu'ils emploient du personnel de nettoyage et qu'ils se sont acquittés des mêmes cotisations à l'AC. A cet égard, il convient de

mentionner que de telles cotisations sont payées pour de nombreux employés qui ne peuvent ensuite bénéficier de toutes les prestations de l'AC, comme par exemple les personnes assumant une fonction dirigeante et leur conjoint par rapport à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI indemnité de chômage [IC] ch. B14-B15) et aussi en principe par rapport à l'indemnité en cas de RHT (art. 31 al. 3 let. b et c LACI, un allègement a toutefois été prévu durant la pandémie) ou encore les employés d'entreprises publiques et de l'administration par rapport à l'indemnité en cas de RHT (Bulletin LACI RHT ch. B37-B44 et D36-D37).

5.3 Finalement, le grief des recourants selon lequel la pratique de l'OAC engendrerait un risque d'abus et de licenciements pour toute une catégorie de personnes (les employés de ménages privés) ne résiste pas davantage à l'examen. Lorsque les recourants soutiennent que l'indemnité en cas de RHT vise à éviter les licenciements et que le personnel domestique est particulièrement exposé à ce risque si le travail ne peut pas être fourni, ils passent sous silence le second but de l'indemnité en cas de RHT, à savoir le maintien des entreprises par la conservation d'une structure de production au-delà de la période de RHT, but qui découle pourtant de la jurisprudence (ATF 121 V 371 c. 3a; voir c. 2.2 ci-dessus) et ne correspond pas du tout à la relation de travail entre un employeur et son personnel domestique. Comme l'a justement souligné l'intimé dans la décision sur opposition contestée, lorsque la personne employée est particulièrement exposée, l'employeur (en l'occurrence le ménage privé) est tenu de lui verser son salaire s'il ne prend pas des mesures raisonnables pour la protéger sur son lieu de travail ou s'il ne souhaite plus l'employer par crainte d'une infection. L'obligation de verser le salaire découle ainsi des règles de droit privé, en l'occurrence des art. 324 ss et 334 ss [délais de congé, protection des travailleurs] CO. Il ne revient pas à l'AC d'assumer le risque du non-respect des dispositions de droit privé en matière de contrat de travail, pour des raisons de soutien d'une catégorie d'employés particulièrement fragiles et peu enclins à faire valoir leurs droits par peur de perdre définitivement leur travail. A cet égard, il faut tout de même observer que ce sont surtout les employés de maison engagés sans avoir été affiliés aux assurances sociales qui sont exposés à des abus quant au versement de leur salaire et au maintien de leur contrat de travail.

6.

6.1 Dans ces conditions, la décision querellée, fondée sur une interprétation correcte et non discriminatoire de la loi, telle que reproduite notamment au ch. 2.7 de la directive 2020/10 du 22 juillet 2020, ne prête pas le flanc à la critique. C'est à juste titre que le service juridique de l'OAC a rejeté le 23 juin 2020 l'opposition dirigée contre la décision (prise sur reconsidération) de refus de l'indemnité en cas de RHT pour la période du 16 mars au 19 avril 2020. Le recours doit donc être rejeté.

6.2 Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens aux recourants qui n'obtiennent pas gain de cause (art. 61 let. a et g LPGA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - aux recourants,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

La juge:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).