

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2937/2009

ATAS/1659/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 18 décembre 2009

En la cause

X_____ SA, sise à GENÈVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6,
GENÈVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Violaine LANDRY-ORSAT et Christine
LUZZATTO, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 27 mai 2009, la société X_____ SA, créée en 1997 et active dans le domaine de la vente de voyages et de billets d'avions, a déposé un préavis pour obtenir l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail de 50% pour la période du 1^{er} juin au 31 décembre 2009, pour toute l'entreprise, dont elle a précisé qu'elle comptait trois employés.

La société a expliqué avoir subi, à compter de mars 2009, une chute importante des commandes en raison de la crise conjoncturelle.

S'agissant de son chiffre d'affaires, elle a indiqué qu'il s'était élevé à :

- 149'165 fr. en janvier 2009, contre 155'648 fr. en janvier 2008,
- 64'926 fr. en février 2009, contre 87'996 fr. en février 2008,
- 97'927 fr. en mars 2009, contre 119'900 fr. en mars 2008,
- 113'141 fr. en avril 2009, contre 91'293 fr. en avril 2008,
- 67'717 fr. en mai 2009, contre 115'372 fr. en mai 2008.

Elle a ajouté que les honoraires de l'année 2008 s'étaient élevés à 49'097 fr. pour toute l'année et à 10'760 fr. pour les quatre premiers mois de l'année 2009.

La société a allégué qu'un changement de la stratégie marketing ne pourrait être opérationnel avant six à sept mois et qu'il était matériellement impossible de prévoir un chiffre d'affaire supérieur à 100'000 fr. par mois à partir de mai 2009. Elle a estimé que son chiffre d'affaires s'élèverait, à compter de juin 2009, à 90'000-100'000 fr./mois.

Selon elle, cette baisse du chiffre d'affaires résultait d'une retenue de la clientèle pour le type de produits vendus par la société.

Elle a ajouté que puisque le taux de fréquentation baissait, il était possible d'alterner les taux de présence de ses collaborateurs.

La société s'est proposée d'étudier et de mettre en test de nouveaux produits moins onéreux permettant de conforter son chiffre d'affaires, mais a estimé que cette importante restructuration ne pourrait démarrer qu'en novembre 2009.

2. Le 11 juin 2009, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) s'est opposé au paiement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT).

L'OCE a relevé que la société sollicitait l'indemnité pour deux collaboratrices de vente. Or, considérant que la société devait continuer à fonctionner, il a émis l'avis que la perte de travail au sens formel de ces collaboratrices ne pouvait être quantifiée puisque le fonctionnement même de l'agence de voyages nécessitait la

présence continue de personnel pour recevoir la clientèle, même si celle-ci se faisait plus rare.

Quant à la demande d'indemnité concernant la directrice administrative avec signature individuelle de la société, l'OCE a relevé qu'elle devait être rejetée, l'intéressée devant être exclue du cercle des ayants droits.

3. Par courrier du 24 juin 2009, la société s'est opposée à cette décision.

S'agissant de sa directrice, elle fait valoir que la jurisprudence permet néanmoins l'octroi d'une indemnité lorsque la personne concernée est salariée et que le salaire lui est payé chaque mois, ce qui est le cas en l'occurrence.

Quant aux collaboratrices de vente, la société fait valoir que cette activité n'est pas assimilable à celle d'un voyageur de commerce, puisque le travail s'effectue dans une arcade commerciale où la clientèle a ses habitudes, et non à domicile.

4. Le 8 juillet 2009, l'OCE a rendu une décision sur opposition confirmant la décision du 11 juin 2009.

Il a relevé que l'exclusion du droit à l'indemnité pour les personnes fixant les décisions que prend l'employeur n'a pas de rapport avec leur statut au sein de la société. Il a expliqué qu'on ne tient compte de leur statut de salarié et du fait qu'ils ont effectivement reçu un salaire que pour l'examen de leur droit à des indemnités de chômage et pour autant qu'ils aient rompu tout lien avec la société, mais en aucun cas pour l'examen du droit à l'indemnité pour RHT.

Quant aux autres collaboratrices, l'OCE a considéré que, dans la mesure où elles restaient sur leur lieu de travail dans l'attente d'un client potentiel ou d'un éventuel appel téléphonique, leur temps de présence devait être considéré comme du temps de travail.

Enfin, s'agissant de l'argument selon lequel d'autres tours opérateurs auraient obtenus des indemnités, l'OCE a souligné que chaque cas devait être examiné concrètement, que de nombreux critères entraient en ligne de compte et qu'il n'était dès lors pas possible de procéder à une comparaison générale en la matière.

5. Par écriture du 14 août 2009, la société a interjeté recours contre cette décision.

Elle s'insurge contre le fait que ce soit l'OCE qui se soit prononcé à la fois sur son préavis et sur son opposition.

Quant au fond, elle explique que, dans les faits, les collaboratrices alternent les jours de travail dans l'arcade de vente, alors qu'auparavant, toutes deux travaillaient simultanément, de sorte qu'il y a donc bien eu réduction de leur temps de travail de 50%.

Quant à sa directrice, elle rappelle que son activité a également été réduite, qu'elle est salariée, qu'elle cotise à l'assurance-chômage et que son salaire lui est payé chaque mois.

Enfin, la société souligne que les pouvoirs publics ont encouragé vivement les sociétés telles qu'elle à demander de l'aide.

6. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 2 septembre 2009, a conclu au rejet du recours.

Il soutient qu'en cas de baisse du chiffre d'affaires, les collaborateurs devraient redoubler de travail pour trouver de nouveaux clients et que dès lors, leur présence est nécessaire.

Il ajoute qu'une baisse du chiffre d'affaires n'implique pas forcément une baisse de l'activité de la société, car cette baisse peut aussi s'expliquer par le fait que les clients choisissent des voyages moins onéreux, diminuent la durée de leur séjour, ou optent pour l'offre la plus avantageuse. Dans une telle hypothèse, l'activité de la société est la même, mais le chiffre d'affaires diminue, de sorte que la perte de travail n'est pas contrôlable.

Enfin, l'intimé ajoute que les problèmes que rencontrent les agences de voyage ne sont pas exclusivement conjoncturels, mais également en partie structurels, du fait qu'il est de plus en plus fréquent que les clients réservent directement leur voyage par le biais d'internet, sans passer par une agence, évitant ainsi certains frais et s'offrant l'accès à un panel d'offres beaucoup plus important.

7. Une audience s'est tenue en date du 29 octobre 2009, lors de laquelle Madame U_____, directrice de la société, s'est engagée à mettre immédiatement en place les mesures de réduction des horaires de travail. Elle a par ailleurs pris note du fait qu'une nouvelle demande devrait être déposée pour la période postérieure au 30 novembre 2009.

La recourante a expliqué que trois personnes s'occupent de l'agence, que, pour faire face à la crise, elles ont multiplié les démarches de mailing, de porte à porte, redimensionné les produits, augmenté les horaires d'ouverture de l'arcade (de 09h00 à 19h00 non stop et de 10h00 à 17h00 le samedi) afin d'être plus disponibles envers les clients, et enfin, réduit les marges.

8. A la demande du Tribunal de céans, la recourante a produit en date du 6 novembre 2009 ses bilans et comptes de pertes et profits des cinq dernières années, ainsi que la liste de ses employés durant la même période.
9. Ces documents ont été soumis à l'intimé qui, par écriture du 17 novembre 2009, a persisté dans ses conclusions.

L'intimé a fait remarquer que la recourante avait déjà subi des baisses de son chiffre d'affaires par le passé, notamment une baisse de 33% entre 2006 et 2007 et en a tiré la conclusion que la baisse de 35% subie dans le cadre de la demande d'indemnité n'avait donc rien d'exceptionnel.

L'intimé a ajouté que, selon la presse, les réservations pour les X_____ d'automne avaient été supérieures de 20% par rapport aux autres années à Genève. Il s'étonne dès lors que la recourante n'en ait pas bénéficié et émet l'hypothèse que c'est en raison du fait que la concurrence est difficile entre agences de voyages.

Il rappelle enfin qu'une baisse du chiffre d'affaires n'implique pas automatiquement une perte de travail correspondante et allègue qu'au vu du montant des salaires figurant au bilan de la société, la question du taux d'activité des employés est ouverte.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI.
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA; E 5 10]).
4. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a nié le droit de la recourante à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour la période du 1^{er} juin au 31 décembre 2009.
5. a) Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail (ci-après : l'indemnité) lorsqu'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 (art. 31 al. 1 let. a LACI), lorsque la perte de travail doit être prise en considération (art. 31 al. 1 let. b LACI), lorsque le congé n'a pas été donné (art. 31 al. 1 let. c LACI) et enfin, lorsque 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 (art. 31 al. 1 let. d LACI).

Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 237).

Selon la doctrine, l'examen du caractère temporaire de la RHT doit être faite de manière prospective, c'est-à-dire en se plaçant au moment où l'indemnité est demandée. Tant qu'il n'existe pas de faits ou d'éléments concrets qui indiquent le contraire, on doit présumer que la RHT est vraisemblablement temporaire et que des emplois pourront être maintenus (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 483; ATF 111 V 385).

b) La loi, en son art. 31 al. 3, exclut expressément le droit à l'indemnité pour :

- a. les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable;
- b. le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci;
- c. les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

S'agissant de la première hypothèse, l'art. 46b de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) précise que la perte de travail n'est suffisamment contrôlable que si le temps de travail est contrôlé par l'entreprise (al. 1), étant précisé que l'employeur doit les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans (al. 2).

Il est précisé dans la circulaire du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) relative à l'indemnité en cas de RHT de janvier 2005 que la vérification du système de contrôle du temps de travail incombe au SECO, par sondage et peut donner lieu au remboursement de l'indemnité versée à tort (circulaire RHT B35-B36).

Dans un arrêt publié aux ATF 102 V 185, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que, pour un voyageur de commerce jouissant d'une certaine indépendance, la réduction d'activité était incontrôlable et paraissait même illogique et peu vraisemblable dans des circonstances où la recherche de commandes prenait une importance accrue.

c) L'art. 32 al. 1 LACI précise que la perte de travail n'est prise en considération au sens de l'art. 1 al. 1 let. b LACI que si :

- elle est due à des facteurs d'ordre économique et qu'elle est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI),
- et si elle est d'au moins 10% de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise (art. 32 al. 1 let. b LACI).

La loi ne précise pas la notion de « facteurs d'ordre économiques ». La jurisprudence lui donne une interprétation très large qui englobe tant les raisons conjoncturelles que les raisons structurelles à l'origine d'une baisse du carnet de commandes et du chiffre d'affaires. En effet, tant les facteurs structurels que les facteurs conjoncturels font partie des facteurs liés à l'économie. Ils ne s'excluent nullement et sont, au demeurant, souvent imbriqués. Le chômage conjoncturel est engendré par la déficience de la demande globale qui résulte des faibles dépenses des consommateurs, des gouvernements et des investisseurs. Le chômage structurel touche les travailleurs qui ne répondent pas ou plus aux exigences du marché du travail (RUBIN, op. cit. p. 17 et 492). En définitive, la distinction entre motifs d'ordre conjoncturel et motifs d'ordre structurel, certes importante, n'est en réalité pas décisive. Lorsque la RHT trouve son origine dans des problèmes d'ordre structurel, il semble inévitable que des licenciements auront lieu dans le futur. Un appareil de production qui n'est plus adapté ni concurrentiel doit être changé, faute de quoi l'entreprise sera en péril tôt ou tard, indépendamment d'une éventuelle intervention de l'assurance-chômage. La distinction devrait dès lors être faite dans une grande mesure sous l'angle du caractère temporaire de la RHT (RUBIN, op. cit., p. 494).

Quant à la durée normale du travail, l'OACI précise qu'elle est réputée correspondre à la durée contractuelle du travail accompli par le travailleur, au plus à la durée selon l'usage local dans la branche économique en question (art. 46 al. 1 OACI).

La perte de travail imputable à des facteurs d'ordre économique doit aussi être inévitable. Cette condition est l'expression de l'obligation de diminuer le dommage voulant que l'employeur prenne toutes les mesures raisonnables pour éviter la perte de travail. La caisse niera le droit à l'indemnité uniquement si des raisons concrètes et suffisantes démontrent que la perte de travail aurait pu être évitée et si l'on peut mentionner les mesures que l'employeur a omis de prendre. Elle présupera que la perte de travail est due à des facteurs d'ordre économiques et est inévitable (circulaire RHT G16).

d) La loi exclut expressément en son art. 33 al. 1 la prise en considération de la perte de travail - même lorsque celle-ci répond aux critères énoncés par l'art. 32 al. 1 LACI - notamment lorsque :

- a. cette perte de travail est due à des mesures touchant l'organisation de l'entreprise (travaux de nettoyage, de réparation ou d'entretien) ou à d'autres interruptions habituelles et réitérées de l'exploitation, ou encore à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (art. 33 al. 1 let. a LACI);
- b. 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);

Il est encore précisé qu'afin d'empêcher des abus, le Conseil fédéral peut prévoir d'autres cas où la perte de travail n'est pas prise en considération (art. 33 al. 2 LACI) et qu'il définit la notion de fluctuation saisonnière de l'emploi (art. 33 al. 3 LACI). Le but est en effet, avant tout, d'exclure l'indemnisation des réductions de l'horaire de travail qui se répètent régulièrement (ATF 121 V 374 consid. 2a, 119 V 358 consid. 1a et les références).

On précisera que selon la jurisprudence, doivent être considérés 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 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 (p. ex. DTA 1995 n° 20 p. 119 s. consid. 1b; ATF C 179/02 et C 182/02). Des pertes de travail susceptibles d'intervenir dans chaque entreprise sont considérées comme risques normaux d'exploitation, tandis qu'une perte de travail exceptionnelle pour l'entreprise sera prise en considération (circulaire RHT D3). Font partie des risques normaux d'exploitation, les fluctuations régulières du carnet de commande (circulaire RHT D6).

e) Aux termes de l'art. 36 al. 1 LACI, lorsqu'un employeur a l'intention de prétendre l'indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser par écrit l'autorité cantonale dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail - à moins que le Conseil fédéral n'ait prévu un délai plus court -, étant précisé que lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de six mois, le préavis doit être renouvelé.

Conformément à l'art. 36 al. 2 LACI, l'employeur doit indiquer dans le préavis :

- a. le nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise et celui des travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail (art. 36 al. 2 let. a LACI),
- b. l'ampleur de la réduction de l'horaire de travail ainsi que sa durée probable (art. 36 al. 2 let. b LACI),
- c. et la caisse auprès de laquelle il entend faire valoir le droit à l'indemnité (art. 36 al. 2 let. c LACI).

Il doit en outre justifier la réduction de l'horaire de travail envisagée et rendre plausible, à l'aide des documents prescrits par le Conseil fédéral, que les conditions dont dépend le droit à l'indemnité, en vertu des art. 31 al. 1 LACI (cf. consid. 5a supra) et 32 al. 1 let. a LACI (c'est-à-dire perte de travail inévitable et due à des facteurs d'ordre économique) sont réunies. L'autorité cantonale peut exiger d'autres documents nécessaires à l'examen du cas (art. 36 al. 3 LACI).

f) L'employeur est tenu, conformément à l'art. 37 LACI, d'avancer l'indemnité et de la verser aux travailleurs le jour de paie habituel (let. a), de prendre l'indemnité à sa charge durant le délai d'attente (let. b) et de continuer à payer intégralement les cotisations aux assurances sociales prévues par les dispositions légales et contractuelles comme si la durée de travail était normale; il est autorisé à déduire du salaire des travailleurs l'intégralité de la part des cotisations qui est à leur charge, sauf convention contraire.

La caisse, quant à elle, vérifie si les autres conditions du droit à l'indemnité - en particulier les conditions personnelles fixées aux art. 31 al. 3 et 32 al. 1 let. b (au moins 10% de l'ensemble des heures normalement effectuées) LACI - sont remplies (circulaire RHT G16 et G18; art. 39 al. 1 LACI).

Certaines conditions dont est assorti le droit à l'indemnité, à savoir l'exigence du caractère temporaire (circulaire RHT C2 ch. marg. B20ss) et inévitable (circulaire RHT C2 ch. marg. C3 ss), de la perte de travail, et en particulier l'exclusion de certaines personnes du cercles des ayants droit (circulaire RHT C2 ch. marg. D1 ss), visent à éviter que l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail puisse servir à retarder les changements structurels nécessaires au sein des entreprises.

Lorsque l'autorité cantonale estime qu'une ou plusieurs conditions du droit à l'indemnité ne sont pas remplies, elle s'oppose par décision au versement de l'indemnité. Dans chaque cas, elle en informe l'employeur et la caisse qu'il a désignée (art. 36 al. 4 LACI).

6. On ajoutera qu'au cours de l'année 2009, le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) a adressé aux autorités cantonales ainsi qu'aux caisses de chômage agréées plusieurs communications relatives à la RHT :

- Dans une communication intitulée "RHT et crise conjoncturelle" du 9 janvier 2009, le SECO relevait qu'en raison du ralentissement conjoncturel qui s'annonçait, il y avait lieu de s'attendre à une augmentation des demandes d'indemnités et recommandait aux autorités d'exécution d'examiner attentivement si les conditions du droit étaient réunies, précisant que le simple renvoi à l'existence d'une crise financière ne suffisait pas en soi pour fonder un droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et qu'il en allait de même lorsqu'une baisse des revenus ne correspondait pas à une perte de travail. Le SECO préconisait dès lors de vouer une attention toute particulière aux motifs excluant la prise en considération de la perte de travail prévus par la loi, tels que la saisonnalité ou le caractère habituel de la perte de travail dans la branche, la profession ou l'entreprise.
 - Dans une communication intitulée "RHT motifs conjoncturels et structurels de la perte de travail / risque normal d'exploitation et caractère saisonnier" du 6 novembre 2009, le SECO précisait que lorsqu'une perte de travail, un recul des demandes ou un fléchissement économique sortait du cadre habituel et normal fixé par la loi, il fallait considérer que l'on était en présence de circonstances extraordinaires ne pouvant plus être qualifiées de « risque normal d'exploitation » ; de telles circonstances fondaient la prise en considération de la perte de travail et un droit à l'indemnité dans la mesure où les autres conditions y donnant droit étaient remplies (circ. RHT, ch. marg. D9, dernière phrase et ch. marg. D11). Le SECO admettait également que, pour de nombreuses entreprises, la crise économique actuelle revêtait un caractère extraordinaire sortant du cadre de la normalité et que le recul de la demande qui en découlait pouvait dès lors être considéré comme inhabituel et fonder la prise en considération des pertes de travail.
7. En l'espèce, il ressort des indications de la recourante que son chiffre d'affaires a subi une baisse de 4,17% entre janvier 2008 et janvier 2009, de 26,22% entre février 2008 et février 2009, de 18,33% entre mars 2008 et mars 2009, de 41,3% entre mai 2008 et mai 2009. En revanche, une augmentation de 23,93% s'est produite entre avril 2008 et avril 2009. Le chiffre d'affaires annuel s'est élevé à 2'933'462 fr. 60 en 2006, à 1'963'784 fr. 30 en 2007, à 1'830'021 fr. 50 en 2008 et devrait avoisiner 1'182'902 fr. 40 cette année - si l'on fait une projection sur la base des cinq premiers mois de 2009 -, ce qui représente une baisse de 35,36% par rapport à l'an passé. Cela représente sans nul doute une diminution importante du chiffre d'affaires, laquelle coïncide avec une crise dont l'ampleur a été reconnue par le SECO, lequel a admis dans sa circulaire de novembre 2009 que les circonstances étaient extraordinaires et ne pouvait plus être qualifiée de risque normal d'exploitation.

En l'espèce, le Tribunal de céans n'a aucune raison de nier un lien de causalité entre cette crise et les difficultés financières de la société. En particulier, on ne saurait

expliquer ces difficultés, qui sont allées en s'accroissant depuis le début de l'année 2009, par le seul fait que de plus en plus de voyages seraient réservés sur internet, comme le soutient l'intimé. En effet, ce phénomène s'observe déjà depuis plusieurs années. Il est sans doute d'ailleurs à l'origine de la baisse du chiffre d'affaires que la recourante connaît depuis 2006 mais qui est sans commune mesure avec celle observée entre 2008 et 2009.

Quant à l'argument de l'intimé selon lequel une baisse du chiffre d'affaires n'implique pas forcément une baisse de l'activité de la société, car cette baisse peut aussi s'expliquer par le fait que les clients choisissent des voyages moins onéreux, diminuent la durée de leur séjour, ou optent pour l'offre la plus avantageuse, il ne saurait non plus convaincre au vu de l'ampleur de la baisse. Il paraît au contraire hautement probable que la baisse du chiffre d'affaires est due, à tout le moins en grande partie, à une diminution du nombre de voyages vendus.

L'intimé a fait remarquer que la recourante a déjà subi des baisses de son chiffre d'affaires par le passé, notamment une baisse de 33% entre 2006 et 2007 et en a tiré la conclusion que la baisse de 35% subie dans le cadre de la demande d'indemnité n'a donc rien d'exceptionnel. Ainsi que cela a déjà été relevé plus haut, le caractère exceptionnel des circonstances actuelles a été admis par le SECO. On ajoutera que peu importe que la recourante ait déjà subi de telles baisses par le passé puisqu'en l'espèce, seule est déterminante la baisse invoquée pour la demande d'indemnité.

Quant à l'argument de l'intimé selon lequel la perte de travail au sens formel des deux collaboratrices de l'agence ne pourrait être quantifiée puisque le fonctionnement même de l'agence de voyages nécessite la présence continue de personnel pour recevoir la clientèle, même si celle-ci se fait plus rare, il ne convainc pas non plus. En effet, la recourante a expliqué que les clients se faisant très rares, même si les horaires d'ouverture ont été augmentés, les collaboratrices peuvent alterner leur temps de présence. Effectivement, si la clientèle se fait rare, il suffit qu'une collaboratrice assure une permanence. Il paraît ainsi tout à fait plausible qu'un nombre moins élevé d'employés soit nécessaire à l'agence.

Eu égard à ces considérations, le Tribunal de céans considère que la recourante a rendu plausible que les conditions des art. 31 al. 1 et 32 al. 1 let a LACI sont remplies, à tout le moins en ce qui concerne les deux collaboratrices de l'agence. En revanche, s'agissant de la directrice de cette dernière, force est de constater qu'il est indéniable qu'elle appartient au cercle des « personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur » au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et qu'elle est donc expressément exclue du cercle des bénéficiaires potentiels de l'indemnité. Le refus de l'intimé la concernant doit donc être confirmé. En revanche, la décision de l'intimé de refuser l'indemnité aux deux collaboratrices doit être annulée, étant

précisé qu'il appartiendra à la caisse de vérifier si les autres conditions du droit à l'indemnité sont remplies (circulaire RHT G16 et G18), en particulier celles énoncées aux art. 31 al. 3 et 32 al. 1 let. b (art. 39 al. 1 LACI), afin de déterminer si la recourante peut se voir effectivement accorder une indemnité pour RHT pour ses deux collaboratrices à compter du 8 juin 2009 (soit dix jours après le dépôt de son préavis).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement en ce sens que la caisse est autorisée à octroyer l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail aux deux employés de la recourante, pour autant que toutes les autres conditions du droit soient remplies.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Yaël BENZ

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le