

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 25 février 2010

Présidence de M. ABRECHT
Juges : Mme Thalmann et M. Jomini
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

T. _____ SA, Human Resources, à Zurich, recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 31 ss LACI

E n f a i t :

A. a) En date du 21 août 2009, l'entreprise T._____ SA (ci-après: l'entreprise) a transmis au Service de l'emploi du canton de Vaud huit préavis par lesquels elle requérait l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail (pour un taux probable de perte de travail de 25%) pour les employés de huit succursales établies dans le canton de Vaud (Payerne, pour 4 travailleurs; Yverdon-les-Bains, pour 5 travailleurs; Lausanne Haldimand, pour 16 travailleurs; Morges, pour 5 travailleurs; Renens, pour 3 travailleurs; Vevey, pour 4 travailleurs; Nyon, pour 7 travailleurs; Lausanne Grand-Chêne, pour 4 travailleurs), pour la période du 1^{er} septembre 2009 au 28 février 2010, en vertu des art. 31 ss LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0). L'entreprise a motivé ses demandes par un recul de la demande de voyages en raison de la crise économique.

b) Par huit décisions du 24 septembre 2009, le Service de l'emploi a fait opposition au versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail au motif que le secteur de l'activité de l'entreprise est soumis à une rude concurrence au vu du grand nombre d'agences de voyages actives dans le canton de Vaud et du fait que les voyageurs réservent de plus en plus leurs voyages par l'intermédiaire d'Internet. Les décisions attaquées retiennent également que le chiffre d'affaires relatif à la période janvier à juillet 2009 n'est inférieur que de 9,1% à celui afférent à la même période en 2008, de sorte que la perte de travail subie ne saurait être qualifiée d'exceptionnelle ou d'extraordinaire.

c) Le 1^{er} octobre 2009, l'entreprise a interjeté opposition à l'encontre des huit décisions du 24 septembre 2009. Elle a fait notamment valoir ce qui suit:

"La crise économique et financière mondiale qui sévit depuis plus d'une année est la plus violente depuis des décennies. Elle sort de l'ordinaire et ne peut être comparée du fait de son ampleur à la

conjoncture plus faible des crises économiques passées. La crise économique et financière mondiale a aussi touché la Suisse et donc notre entreprise de manière inattendue et importante. La forte récession ainsi que la chute subite et inhabituellement élevée des réservations n'étaient pas prévisibles.

(...) Notre entreprise a procédé aux adaptations nécessaires et a déjà investi dans Internet dans le passé. T. _____ SA exploite aujourd'hui divers portails Internet connus qui proposent, en complément aux bureaux de voyages, des produits de vacances. Alors qu'Internet a enregistré une croissance constante ces dernières années, les réservations sur Internet ont aussi diminué cette année. C'est exceptionnel et montre l'ampleur de la profonde récession actuelle qui n'est pas liée à des facteurs structurels.

(...)

Nous constatons également que tous les cantons alémaniques ont accepté nos demandes de chômage partiel. Le SECO ne s'y est par ailleurs pas opposé. Cela montre que nos motifs sont justifiés et que les conditions pour introduire le chômage partiel sont remplies. La crise économique actuelle ne frappe par ailleurs pas seulement la Suisse alémanique. Elle sévit avec la même ampleur en Suisse romande".

d) Statuant en une seule décision sur opposition du 29 octobre 2009 sur les huit oppositions, qu'il a jointes en application de l'art. 24 LPA-VD (loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, autorité d'opposition, a rejeté ces oppositions et confirmé les décisions du Service de l'emploi du 24 septembre 2009. Il a motivé sa décision sur opposition de la manière suivante:

"3. Est litigieux le point de savoir si l'entreprise peut prétendre à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 01.09.2009 au 28.02.2010.

4. L'art. 31 al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI) dispose que 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. Selon l'art. 33 al. 1 LACI, elle ne peut l'être, notamment, lorsqu'elle est due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (let. a) ou lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise ou encore si elle est causée par des fluctuations saisonnières de l'emploi (let. b).

5. Selon la jurisprudence et la doctrine, 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 (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n° 69 ad. art. 32-33).

6. En l'espèce, il sied de relever que l'entreprise est active dans un secteur soumis à une rude concurrence, preuve en est la pléthore d'agences de voyages installées dans le Canton de Vaud. Or, le Tribunal fédéral a considéré que les variations du taux d'occupation dues à une situation concurrentielle tendue sont susceptibles de toucher chaque employeur et font partie des risques normaux d'exploitation.

En outre, quand bien même l'entreprise fait valoir, dans son acte d'opposition, qu'elle a diversifié son offre en ce sens qu'elle exploite divers portails Internet en complément à ses bureaux de voyage, force est toutefois d'admettre que les voyageurs ont de plus en plus tendance à réserver leurs séjours et vacances par le biais d'Internet, que ce soit sur les sites de compagnies aériennes ou sur les sites d'hôtels, et non pas par l'intermédiaire des sites Internet d'agences de voyages. Il est ainsi constant que ce phénomène relève de motifs structurels, et non pas conjoncturels. Or, comme le relève la doctrine, "une modification fondamentale et durable de la demande, reflet d'une grande concurrence, constitue un indice qui permet de réfuter la nature provisoire de la perte de travail. Cette situation se rencontre en particulier dans les branches économiques où une évolution et une adaptation structurelles fondamentales sont conjuguées à un recul persistant des affaires" (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, 2^{ème} éd., p. 483). Ainsi, dès lors que la perte de travail doit être limitée dans le temps pour être indemnisable, ces circonstances ne sauraient permettre l'octroi des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail.

Par ailleurs, comme le souligne la décision attaquée, il apparaît que le chiffre d'affaires de l'entreprise relatif à la période de janvier à juillet 2009 est inférieur de moins de 10% à celui afférent à la même période en 2008. Une telle perte ne saurait être considérée comme exceptionnelle ou extraordinaire. A ce propos, nous tenons encore à relever qu'un article, paru dans le journal S. _____ en date du 29 septembre 2009, mentionne que les réservations de voyages pour le mois d'octobre ont augmenté jusqu'à 20% comparé à l'automne 2008.

Enfin, l'entreprise fait valoir que les cantons alémaniques ont, pour leur part, accepté ses diverses demandes de réduction de l'horaire de travail. Or, comme le relève la doctrine, "Régulièrement appliquée, la norme garantit l'égalité de traitement; par les conditions générales et abstraites auxquelles est subordonnée sa mise en oeuvre, elle mesure à la même aune tous les cas individuels et concrets. Les deux garanties de légalité et d'égalité vont donc en principe de pair. (...) La règle est évidemment de ne pas faire profiter le tiers désavantagé de bénéfices illégaux accordés à d'autres: sinon, l'autorité pourrait, de par sa propre volonté, se délier de l'obligation d'appliquer la loi, et le juge serait obligé de confirmer cette pratique au nom de l'art. 4 Cst. La règle se formule donc lapidairement: pas d'égalité dans l'illégalité" (Pierre Moor, Droit

administratif, Volume I, p. 314). En l'occurrence, la présente autorité est d'avis que les conditions d'octroi de la réduction de l'horaire de travail ne sont pas remplies et, partant, ne saurait faire sienne l'opinion des autorités alémaniques qui se sont prononcées sur les demandes de l'entreprise. En outre, "pour qu'une inégalité de traitement puisse être retenue, le Tribunal fédéral a toujours exigé, dans une jurisprudence constante, que l'acte incriminé et le, ou les actes servant de référence émanent de la même collectivité ou de la même autorité" (Pierre Moor, op. cit., p. 453). Dès lors que les décisions d'octroi de la réduction de l'horaire de travail, dont fait état l'entreprise, n'émanent pas de la même autorité que la décision attaquée, il ne saurait être fait application du principe d'égalité de traitement dans le cas d'espèce.

Au vu de ce qui précède, l'opposition déposée par l'entreprise doit être rejetée."

e) L'article paru dans le journal S._____ du 29 septembre 2009, cité par le Service de l'emploi dans sa décision sur opposition et intitulé "Les réservations pour les vacances d'automne sont bonnes à Genève, malgré la récession et la grippe A", a la teneur suivante:

"Alors que les voyagistes européens font grise mise, la Suisse tire son épingle du jeu. La grippe A ne freine plus les vacanciers. Et les réservations sont en hausse jusqu'à 20%.

Le scénario catastrophe est évité. Pour ces premières vacances d'automne de récession, qui débutent à Genève le 16 octobre au soir, les voyagistes pouvaient s'attendre au pire, coincés par la crise d'un côté et les risques d'épidémie de grippe A (H1N1) de l'autre. Il n'en est rien. Les voyageurs s'estiment bien informés sur la maladie, et les réservations pour le mois d'octobre ont augmenté jusqu'à 20% comparé à l'automne 2008. Les opportunités sont nombreuses.

«Tout le monde baisse les prix, car la demande est moins importante qu'il y a un an, constate A._____, vice-président de la Fédération suisse des agences de voyages. Mais avec les bonnes affaires du marché, le nombre de client est inchangé». Cela s'explique par l'effort des compagnies aériennes, mais aussi celui des hôteliers à baisser leurs prix. «Une chambre coûte 15% de moins aujourd'hui qu'il y a un an, rappelle L._____, directeur du site ebookers.ch. Ainsi, ces vacances d'automne ont été réservées avec un mois de retard par rapport à l'année dernière, d'où l'explosion des billets «last minute».

Reste que les tours opérateurs ont tenté d'anticiper la crise. La capacité globale des avions a été réduite de 15 à 20% pour octobre. «Finalement, les avions sont complets, reconnaît Z._____, responsable chez M._____ Suisse. Nous avons dû mettre en place huit rotations supplémentaires». Et Genève n'est pas en reste. «Le nombre de réservations sur les vols charters, caractéristiques de Cointrin, est en hausse de 40% par rapport à la même période l'an dernier, alors qu'il baisse de 20% à Zurich», précise C._____, chez T._____ SA.

Les destinations les plus prisées par les Genevois sont donc cette année les court et moyen-courriers, tels que la Tunisie, l'Égypte ou Londres. L'Italie, qui a peu baissé ses prix, attire moins. Quant à New York, la destination reste plus que jamais attractive à cause de la faiblesse du dollar et de ses prix cassés."

f) Le 6 novembre 2009, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: le SECO), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage dont la tâche est notamment de veiller à assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), a adressé aux autorités cantonales et aux caisses de chômage agréées une communication intitulée "RHT: motifs conjoncturels et structurels de la perte de travail / risque normal d'exploitation et caractère saisonnier", dans laquelle il exposait ce qui suit:

"Des représentants de certaines branches économiques ont attiré notre attention sur le fait que, d'une part, la pratique en matière d'approbation des demandes d'introduction de la réduction de travail différait d'un canton à l'autre et que, d'autre part, certaines branches du secteur tertiaire et de la construction étaient systématiquement exclues du droit à l'indemnité.

A notre connaissance, certains cantons refusent d'approuver l'introduction de la réduction de l'horaire de travail au motif que la perte de travail est due

- à des raisons structurelles et non conjoncturelles ou
- à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer ou encore
- à des facteurs saisonniers.

1. Considérations juridiques

Aux termes de l'art. 110 LACI, le SECO, en tant qu'autorité de surveillance, veille notamment à assurer une application uniforme du droit. C'est pourquoi nous vous rappelons les principes suivants:

a) Généralités

L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail a pour but principal de prévenir le chômage en maintenant les emplois (art. 31, al. 1, let. d, LACI; ATF 120 V 526). La finalité préventive de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail influence donc de manière déterminante l'interprétation des dispositions régissant ce domaine de prestations (circ. RHT, ch. marg. A2).

Cet instrument est ouvert de manière égale à toutes les activités économiques.

b) Raisons économiques de la perte de travail

Une perte de travail donne droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail uniquement si elle est due à des facteurs d'ordre économique (art. 31, al. 1, let. b, en liaison avec l'art. 32, al. 1, let. a, LACI).

La LACI ne précise pas la notion de "facteurs d'ordre économique". Compte tenu du caractère préventif de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (voir pt 1a), la pratique et la jurisprudence lui donnent une interprétation large qui englobe tant les raisons conjoncturelles que les raisons structurelles (circ. RHT, ch. marg. C2).

De manière générale, la notion de facteurs d'ordre économique signifie une baisse de la demande des biens et/ou services offerts normalement par une entreprise. Mais des facteurs pouvant être influencés directement par le marché ou qui se répercutent sur la position d'un produit sur le marché sont également de nature économique (ATF 128 V 307).

Les conditions légales dont est assortie l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, à savoir le caractère temporaire (art. 31, al. 1, let. d, LACI) et inévitable de la perte de travail (art. 32, al. 1, let. a, LACI), ainsi que la durée maximale de l'indemnisation (art. 35 LACI) visent précisément à éviter que cet instrument puisse servir à retarder les changements structurels nécessaires. Selon la jurisprudence, il faut considérer que la perte de travail est vraisemblablement temporaire et qu'elle sert à maintenir les emplois tant qu'aucun autre indice concret ne laisse présumer le contraire (ATF 111 V 385 f, consid. 2b).

L'approbation ne peut dès lors être refusée au motif que la perte de travail est due à des facteurs d'ordre structurel sur la base des précédentes considérations que si une modification (recul) durable de la demande (p. ex. par un allongement de l'intervalle entre les services dans la branche automobile) est survenue dans les douze mois qui ont précédé le dépôt de la demande. Dans un tel cas, le caractère temporaire fait défaut et la perte de travail n'est pas prise en considération.

c) Risque normal d'exploitation, caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise, fluctuations saisonnières de l'emploi

La perte de travail ne donne pas droit à l'indemnité au sens de l'art. 33 LACI notamment lorsqu'elle est due à des circonstances faisant partie des risques normaux d'exploitation ou revêt un caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise ou encore lorsqu'elle est due à des fluctuations saisonnières de l'emploi.

Les motifs d'exclusion du droit à l'indemnité dus au caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise sont souvent étroitement liés aux risques normaux d'exploitation, de sorte qu'il est difficile voire souvent inutile de vouloir les distinguer (circ. RHT, ch. marg. D10).

Par risque normal d'exploitation ou caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise, il faut entendre les pertes de

travail « normales », soit des pertes qui se produisent régulièrement et de manière répétée et qui, par conséquent, sont prévisibles et peuvent être chiffrées à l'avance. Les risques normaux d'exploitation ne peuvent, selon la jurisprudence, être fixés dans une échelle applicable à toutes les entreprises. Ils doivent au contraire être déterminés au cas par cas sur la base de l'activité spécifique de l'entreprise et des constances qui lui sont propres (ATF 119 V 498; circ. RHT, ch. marg. D2 et D3).

Cette règle s'applique aussi aux entreprises du secteur tertiaire et à celles du secteur principal de la construction et du Second oeuvre, lesquelles ne sont au demeurant pas systématiquement exclues du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (voir pt 1a). Il est vrai que les fluctuations du carnet de commandes sont habituelles dans ces deux domaines et qu'elles ne fondent en règle générale pas une perte de travail à prendre en considération (circ. RHT, ch. marg. D9). Le secteur principal de la construction et le Second oeuvre sont habituellement soumis à des fluctuations tout au long de l'année et ils enregistrent notamment une diminution des mandats pendant l'hiver sans que ces pertes de travail ne soient prises en considération (circ. RHT, ch. marg. D11). Il arrive aussi souvent dans ce secteur que les délais soient reportés à la demande du mandant ou pour d'autres raisons, la perte de travail n'étant pas non plus prise en considération (circ. RHT, ch. marg. D8). Mais ces activités économiques ne sont pas pour autant entièrement exclues du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. En cas de fluctuations saisonnières de l'emploi, l'autorité cantonale émet uniquement une réserve dans sa décision précisant que les heures de travail perdues imputables aux fluctuations saisonnières habituelles de l'emploi ne sont pas indemnisables (circ. RHT, ch. marg. D12). En outre, ces domaines sont eux aussi soumis aux principes suivants:

Lorsqu'une perte de travail - recul de la demande / fléchissement économique - sort du cadre habituel et normal fixé par la loi, on est en présence de circonstances extraordinaires qui ne peuvent plus être attribuées au risque normal d'exploitation. De telles circonstances fondent une prise en considération de la perte de travail et un droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail dans la mesure où les autres conditions y donnant droit sont remplies (circ. RHT, ch. marg. D9, dernière phrase et ch. marg. D11).

2. Conséquences sur l'appréciation des demandes d'introduction de réduction de l'horaire de travail

Pour de nombreuses entreprises, la crise économique que nous vivons en ce moment a un caractère extraordinaire sortant du cadre de la normalité tel qu'il est décrit précédemment. Le recul de la demande qui en découle peut dès lors être considéré comme inhabituel et fonder une prise en considération des pertes de travail.

Nous vous prions de tenir compte de ces informations lors de l'examen des demandes de réductions de l'horaire de travail."

B. a) Par acte du 18 novembre 2009, l'entreprise recourt contre la décision sur opposition du 29 octobre 2009, en concluant implicitement à sa réforme dans le sens de l'octroi des mesures de chômage partiel et en demandant de manière pressante à la justice de se prononcer. Elle motive son recours de la manière suivante:

"La crise économique et financière mondiale qui sévit depuis plus d'une année est la plus violente depuis des décennies. Elle est sans précédent et totalement inhabituelle. Du fait de son ampleur, elle ne peut être comparée à la conjoncture inhabituellement plus faible des crises économiques passées. La crise économique et financière mondiale a aussi touché la Suisse et donc notre entreprise de manière inattendue et importante. La forte récession ainsi que la chute subite et inhabituellement élevée des réservations n'étaient pas prévisibles. Cette chute des réservations est notamment due au changement brusque du comportement des consommateurs qui est influencé par la crise économique mondiale. Les budgets des voyages sont devenus très serrés du fait de cette crise. La peur de l'avenir ainsi que les préoccupations concernant la sécurité de l'emploi et le bien-être personnel ont pour leur part fortement augmenté chez les gens. La durée moyenne des séjours s'est fortement raccourcie. A la place de voyages lointains, on préfère opter pour des voyages plus brefs et plus avantageux vers des destinations plus proches. Malgré la réduction des capacités, les voyages sont par ailleurs réservés de manière inhabituellement tardive, à un moment où auparavant les capacités plus élevées étaient déjà largement utilisées. Au vu de notre expérience en tant qu'entreprise plus que centenaire, nous considérons qu'un recul aussi violent de la conjoncture ne pouvait objectivement pas être anticipé. C'est pourquoi il n'a pas pu être pris en compte dans nos prévisions.

La récession économique actuelle est une crise exceptionnelle et sans précédent avec des effets particulièrement graves et qui sont intervenus de manière subite et imprévisible. Cette chute importante et imprévisible des réservations n'est pas liée à un changement structurel dans la branche du voyage. Un changement structurel a du reste déjà commencé dans la branche du voyage depuis plusieurs années. Notre entreprise a procédé à temps aux adaptations nécessaires et a déjà investi dans le passé dans Internet, notamment. T._____ SA exploite aujourd'hui divers portails Internet connus qui proposent des produits de vacances, en complément aux bureaux de voyages. Alors qu'Internet a enregistré une croissance constante ces dernières années, les réservations sur Internet ont aussi diminué cette année. C'est exceptionnel et montre l'ampleur de la profonde récession actuelle qui touche tous les canaux de distribution et qui n'est pas liée à des facteurs structurels.

Les experts s'attendent à une reprise conjoncturelle durable à partir du milieu de 2010. Une détente sur le marché de l'emploi n'est pas en vue. On s'attend aussi à ce que le taux de chômage en Suisse s'approche de la limite des 6 pour cent l'année prochaine. Compte tenu de ce chiffre et des perspectives conjoncturelles pour 2010,

nous aimerions éviter de devoir licencier des employés dans les bureaux de voyages de votre canton. C'est pourquoi nous avons déposé des demandes de chômage partiel. L'assurance-chômage offre en effet, exactement dans ce genre de situation, une alternative aux menaces de licenciements et aux coûts bien plus élevés qui en découleraient pour l'Etat social. En évitant le chômage, nous garantissons à nos collaborateurs une protection sociale complète dans le cadre des rapports de travail. Nous évitons par ailleurs des lacunes de cotisations dans la prévoyance professionnelle.

Malgré cela, nos demandes d'introduction du chômage partiel ont été refusées. Dans ce contexte, nous faisons référence à une circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) avec la jurisprudence correspondante. Celle-ci stipule que le droit à une telle mesure est garanti lorsque la perte de travail est vraisemblablement temporaire - comme c'est le cas dans notre situation - et que l'introduction du chômage partiel permet de sauvegarder les emplois, ceci pour autant que des indices suffisants ne permettent pas d'arriver à des conclusions contraires. Le principe applicable est que dans le doute il faut admettre que la réduction d'horaire préviendra les licenciements.

Nous constatons également que tous les cantons alémaniques ont accepté nos demandes de chômage partiel. Le SECO ne s'y est par ailleurs pas opposé. Cela montre que nos motifs sont justifiés et que les conditions pour introduire le chômage partiel sont remplies. La crise économique actuelle qui sévit pratiquement dans le monde entier ne frappe par ailleurs pas seulement durement la Suisse alémanique. Elle sévit avec la même ampleur en Suisse romande."

D'un tableau produit par la recourante en annexe à son recours, il résulte que le chiffre d'affaires de ses huit succursales vaudoises est en baisse de [...] % en septembre 2009 par rapport à septembre 2008 et de [...] % en octobre 2009 par rapport à octobre 2008; quant au volume de commandes au 10 novembre 2009 (voyages réservés mais pas encore effectués à cette date), il est en baisse de [...] % par rapport à la situation au 10 novembre 2008.

b) Dans sa réponse du 7 janvier 2010, le Service de l'emploi relève qu'il existe sur l'arc lémanique un très grand nombre d'agences de voyages et que les demandes de réduction d'horaire qui émanent de ce secteur sont proportionnellement insignifiantes. Cela démontre que la majorité de ces agences ne voient pas leur activité diminuer en raison d'une conjoncture défavorable, mais que la pléthore d'agences met bien certaines d'entre elles en difficulté, ces difficultés étant encore renforcées par le comportement des voyageurs qui réservent de plus en plus par le

biais d'Internet. Le Service de l'emploi observe que l'analyse économique qu'il avait faite de ce secteur en automne dernier était à cette époque partagée par le vice-président de la Fédération suisse des agences de voyages ainsi que par les responsables de M. _____ Suisse et de T. _____ SA, selon les déclarations de ces derniers relatées dans le cadre d'un article paru dans le journal S. _____ le 29 septembre 2009.

Cela étant, le Service de l'emploi expose que, vu que la crise économique se poursuit, que le chômage continue son mouvement de hausse, que le pouvoir d'achat des clients potentiels des agences de voyages peut en conséquence diminuer et aux fins de tenir compte de la communication du SECO du 6 novembre 2009, selon laquelle la réduction de l'horaire de travail peut être octroyée pour autant que la perte de travail subie par l'entreprise ne puisse pas être attribuée à un recul durable de la demande pouvant être constaté sur une période de douze mois, il a octroyé, à titre dérogatoire exceptionnel aux succursales de l'entreprise T. _____ SA, par décisions du 8 décembre 2009, une autorisation de réduction d'horaire durant la période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010; il précise cependant qu'une éventuelle demande de prorogation de la réduction d'horaire de travail serait examinée de manière très détaillée afin de déterminer s'il s'agit d'un recul durable de la demande.

c) La recourante a été invitée, dans un délai au 14 janvier 2009 (recte: 2010), à produire les décisions des autorités compétentes des autres cantons dans lesquels elle a requis l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail, ainsi que toutes pièces démontrant l'évolution du chiffre d'affaires et du volume de commandes afférents spécifiquement aux commandes passées par Internet.

Le 21 janvier 2010, le juge instructeur a communiqué à la recourante la réponse du Service de l'emploi du 7 janvier 2010, dont il ressort que cette autorité a, dans le délai fixé pour le dépôt de sa réponse, octroyé par décisions du 8 décembre 2009 aux succursales concernées de la recourante une autorisation de réduction d'horaire de travail durant la

période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010. Relevant que le recours interjeté le 18 novembre 2009 contre la décision sur opposition du 29 octobre 2009 paraissait ainsi sans objet, il a invité la recourante à se déterminer à ce propos.

Dans ses déterminations du 29 janvier 2010, la recourante a exposé que le Service de l'emploi avait octroyé par décision du 8 décembre 2009 une réduction d'horaire pendant la période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010, alors que le recours se référait toutefois au préavis de travail à horaire réduit déposé pour la période du 1^{er} septembre 2009 au 30 novembre 2009 (recte: 1^{er} septembre 2009 au 28 février 2010). La recourante estimait ainsi que son recours n'était pas sans objet dans la mesure où il portait également sur la période du 1^{er} septembre 2009 au 30 novembre 2009, pour laquelle elle n'avait toujours pas reçu d'autorisation de réduction de l'horaire de travail. Précisant que pendant cette période, elle avait appliqué la réduction d'horaire dans toutes les succursales déclarées et l'avait également soumise à la caisse de chômage de Zurich, la recourante priait le Tribunal d'examiner son recours avec bienveillance et aussi rapidement que possible, se déclarant persuadée qu'une décision positive rapide pouvait contribuer à éviter des licenciements massifs.

d) Le 3 février 2010, le juge instructeur a imparti à l'intimé un délai au 18 février 2010 pour indiquer au Tribunal si, et le cas échéant pour quelles raisons, il maintenait sa décision sur opposition du 29 octobre 2009 en tant qu'elle concernait la période du 1^{er} septembre au 30 novembre 2009 qui demeurait litigieuse; il a informé les parties qu'à l'échéance de ce délai, la Cour de céans statuerait sur la base des pièces du dossier, y compris celles que les parties avaient le loisir de produire encore d'ici là.

Le 17 février 2010, l'intimé a indiqué qu'il maintenait ses déterminations du 7 janvier 2010 (cf. lettre B.b supra) confirmant l'octroi à titre exceptionnel de mesures de réduction d'horaire de travail pour la période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010, à l'exclusion de la

période du 1^{er} septembre 2009 au 30 novembre 2009; il ne lui était en effet pas possible de faire totalement abstraction des propos tenus par les responsables de l'entreprise T._____ SA dans le journal S._____ le 29 septembre 2009 déclarant que le nombre de clients demeurait inchangé.

E n d r o i t :

1. a) 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 aux conditions posées par l'art. 31 al. 1 LACI. Si le droit à l'indemnité appartient au travailleur (art. 31 LACI), l'exercice de ce droit incombe à l'employeur (art. 38 LACI; Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^e éd. 2006, p. 474 et 523; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2^e éd. 2007, n. 455 p. 2313). Celui-ci est en effet tenu, selon l'art. 37 let. a LACI d'avancer l'indemnité - qui s'élève à 80% de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI) - et de la verser aux travailleurs le jour de paie habituel; cette avance sera remboursée par la caisse de chômage si le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est reconnu, l'employeur faisant valoir auprès de la caisse l'ensemble des prétentions à indemnité pour les travailleurs de son entreprise (art. 38 et 39 al. 2 LACI; Rubin, p. 475 et 524).

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 (art. 36 al. 1 LACI). Lorsque l'autorité cantonale estime qu'une ou plusieurs conditions dont dépend le 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). L'employeur a qualité pour recourir contre une décision de refus d'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ATF 111 V 387 consid. 1c; Rubin, p. 523; Nussbaumer, op. cit., n. 455 p. 2313).

b) En l'espèce, la recourante a qualité pour recourir et son recours, interjeté auprès du tribunal compétent et dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision sur opposition attaquée, est recevable au regard des art. 56 à 60 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1), laquelle loi est applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI.

La LPA-VD, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), la valeur litigieuse étant manifestement supérieure à 30'000 fr. au vu du nombre de travailleurs concernés et de la période considérée.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c p. 417; ATF 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

b) Dans le délai fixé pour le dépôt de sa réponse, le Service de l'emploi a, par décisions du 8 décembre 2009, octroyé aux succursales

concernées de la recourante une autorisation de réduction d'horaire de travail durant la période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010. Demeure donc litigieuse la question de savoir si la recourante peut exercer le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 1^{er} septembre 2009 au 30 novembre 2009.

3. a) 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, si 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 (art. 31 al. 1 let. b et d LACI). La perte de travail n'est prise en considération que si elle est due à des facteurs d'ordre économique et 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). Cependant, même quand elle satisfait à ces critères, la perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle est due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (art. 33 al. 1 let. a LACI), lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise, ou qu'elle est causée par des fluctuations saisonnières de l'emploi (art. 33 al. 1 let. b LACI). Le but de cette dernière exception est, avant tout, d'exclure l'indemnisation des réductions de l'horaire de travail qui se répètent régulièrement (ATF 121 V 371 consid. 2a; 119 V 357 consid. 1a et les références).

b) Selon la jurisprudence, 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. 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 (ATF 119 V 498 consid. 1; SVR, 2003 ALV n° 9 p. 27; DTA 1995 n° 20 p. 117 ss consid. 1b; voir aussi Nussbaumer, op. cit., n. 483 p. 2323). De manière générale, la jurisprudence considère que des variations du taux d'occupation dans une entreprise en raison d'une situation concurrentielle tendue sont susceptibles de toucher chaque employeur d'une même branche économique et sont donc inhérentes à de tels risques (TFA C 113/00 du 13 septembre 2000, consid. 1; DTA 1999 n° 10 p. 53 ss consid. 2 et 4, 1998 n° 50 p. 290 spéc. p. 291-292 consid. 1 et les références citées; voir aussi Nussbaumer, op. cit., n. 483 p. 2324 et les références citées).

c) En l'espèce, il est constant que pour de nombreuses entreprises, la crise économique que nous vivons en ce moment a un caractère extraordinaire, n'entrant manifestement pas dans le cadre des risques d'exploitation normaux généralement assumés par une entreprise, comme l'a rappelé le SECO dans sa communication du 6 novembre 2009 (cf. lettre A.f supra), de sorte que le recul de la demande qui en découle peut être considéré comme inhabituel et fonder une prise en considération des pertes de travail.

Le Service de l'emploi a d'ailleurs tenu compte de cet état de fait et de la communication du SECO du 6 novembre 2009, selon laquelle la réduction de l'horaire de travail peut être octroyée pour autant que la perte de travail subie par l'entreprise ne puisse pas être attribuée à un recul durable de la demande pouvant être constaté sur une période de douze mois, en octroyant par décisions du 8 décembre 2009 aux huit succursales vaudoises concernées de la recourante une autorisation de réduction d'horaire durant la période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010. Ces décisions ont été rendues ensuite de nouveaux préavis adressés le 20 novembre 2009 au Service de l'emploi par la recourante, pour la période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010. Or la motivation

de ces nouveaux préavis était identique à celle des préavis du 21 août 2009, et il ne résulte pas des documents au dossier que les effets de la crise économique ne se soient pas déjà manifestés, au moment du dépôt des préavis du 21 août 2009, avec la même vigueur qu'au moment du dépôt des préavis du 20 novembre 2009. Dans ces circonstances, force est de constater que le refus d'autoriser la réduction de l'horaire de travail pour la période du 1^{er} septembre au 30 novembre 2009, alors que cette réduction a été autorisée pour la période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010 sur la base d'une situation similaire, n'est pas justifiée.

d) Le motif indiqué par l'intimé dans son écriture du 17 février 2010 (cf. lettre B.d supra), qui justifie cette distinction par le fait qu'il ne lui est "pas possible de faire totalement abstraction des propos tenus par les responsables de l'entreprise T. _____ SA dans le journal S. _____ le 29 septembre 2009 déclarant que le nombre de clients demeurerait inchangé", tombe à faux.

En effet, il résulte de l'article paru dans le journal S. _____ le 29 septembre 2009 (cf. lettre A.e supra) que l'analyse de la situation qui y est faite concerne exclusivement le canton de Genève. En outre, l'affirmation selon laquelle "avec les bonnes affaires du marché, le nombre de client est inchangé" - quand bien même "la demande est moins importante qu'il y a un an" - n'émane pas d'un responsable de T. _____ SA mais de A. _____, vice-président de la Fédération suisse des agences de voyages. La seule déclaration d'un responsable de T. _____ SA dont fait état l'article en question concerne la hausse de 40% du nombre de réservations sur les vols charters, caractéristiques de Cointrin, en octobre 2009 par rapport à la même période de 2008.

Par ailleurs, il résulte des tableaux présentés par la recourante (cf. lettre B.a supra) que le chiffre d'affaires de ses huit succursales vaudoises est en baisse de [...] % en septembre 2009 par rapport à septembre 2008 et de [...] % en octobre 2009 par rapport à octobre 2008; quant au volume de commandes au 10 novembre 2009 (voyages réservés

mais pas encore effectués à cette date), il est en baisse de [...] % par rapport à la situation au 10 novembre 2008.

Dans ces circonstances, il doit être retenu que les conditions d'une réduction de l'horaire de travail étaient remplies pour la période du 1^{er} septembre au 30 novembre 2009 de la même manière qu'elles l'étaient pour la période du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010. La distinction opérée par l'intimé entre ces deux périodes n'a aucun fondement et la réduction de l'horaire de travail doit donc être autorisée également pour la période du 1^{er} septembre au 30 novembre 2009.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours, fondé, doit être admis dans la mesure où il conserve son objet (cf. consid. 2b) et la décision attaquée réformée en ce sens que les oppositions interjetées par T. _____ SA contre les huit décisions du Service de l'emploi du 24 septembre 2009 faisant opposition à la réduction de l'horaire de travail sollicitée pour les employés de huit succursales vaudoises de T. _____ SA (cf. lettre A.b supra) sont admises et que la réduction de l'horaire de travail sollicitée est autorisée pour la période du 1^{er} septembre 2009 au 30 novembre 2009.

S'agissant des frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, la recourante ayant procédé sans l'assistance d'un mandataire et n'ayant donc pas dû engager de frais pour défendre ses intérêts (art. 61 let. g LPGA et art. 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

I. Le recours est admis dans la mesure où il n'est pas sans objet.

II. La décision sur opposition rendue le 29 octobre 2009 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est réformée en ce sens que les oppositions interjetées par T._____ SA contre les huit décisions du Service de l'emploi du 24 septembre 2009 faisant opposition à la réduction de l'horaire de travail sollicitée pour les employés de huit succursales vaudoises de T._____ SA sont admises et que la réduction de l'horaire de travail sollicitée est autorisée pour la période du 1^{er} septembre 2009 au 30 novembre 2009.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- T._____ SA,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :