

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 6 février 2013

Présidence de M. NEU
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

SECO, Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne, recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 31 ss LACI

E n f a i t :

A. Le 17 janvier 2012, l'entreprise de sanitaire et chauffage N._____ Sàrl, à Villars-sur-Ollon, a adressé au Service de l'emploi un préavis par lequel elle requérait l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail pour neuf de ses employés, pour la période du 1^{er} février 2012 au 30 avril 2012, conformément aux 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 motivait sa demande en raison de reports ou d'annulations de chantiers en début d'année. Elle a joint à sa requête le tableau suivant:

« Tableau comparatif du carnet des commandes du 1^{er} janvier au 30 avril »

| 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|-----------|---------|-----------|-----------|
| 1'480'000 | 589'000 | 1'550'000 | 1'380'000 |

en précisant que, pour la période du 1^{er} janvier au 30 avril 2012, les travaux réalisables ne se montaient qu'à 471'000 fr., dès lors que plusieurs chantiers avaient été reportés en raison de la conjoncture.

Par mesure d'instruction complémentaire, le Service de l'emploi a demandé à N._____ Sàrl de lui fournir son chiffre d'affaires, mois par mois, du 1^{er} janvier 2008 au 31 janvier 2012.

Les montants communiqués par l'entreprise sont les suivants:

| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|-----------|---------|---------|---------|---------|--------|
| Janvier | 632000 | 513000 | 383000 | 478000 | 257000 |
| Février | 222000 | 311000 | 434000 | 438000 | |
| Mars | 400000 | 325000 | 598000 | 544000 | |
| Avril | 574000 | 300000 | 326000 | 504000 | |
| Mai | 506000 | 384000 | 641000 | 350000 | |
| Juin | 272000 | 435000 | 735000 | 507000 | |
| Juillet | 605000 | 432000 | 679000 | 645000 | |
| Août | 294000 | 650000 | 677000 | 494000 | |
| Septembre | 537000 | 450000 | 521000 | 590000 | |
| Octobre | 456000 | 545000 | 438000 | 566000 | |
| Novembre | 582000 | 520000 | 553000 | 330000 | |
| Décembre | 150000 | 230000 | 209000 | 204000 | |
| Total | 5230000 | 5095000 | 6194000 | 5650000 | |

B. Par décision du 3 février 2012, le Service de l'emploi a octroyé à N. _____ Sàrl l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail réclamée, pour la période courant du 1^{er} février 2012 au 30 avril 2012, en précisant toutefois que les heures de travail imputables aux fluctuations saisonnières habituelles de l'emploi n'étaient pas indemnissables.

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: Seco ou le recourant), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage (art. 110 LACI), a formé opposition contre la décision précitée.

Par décision du 23 mars 2012, le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 3 février 2012.

C. Par acte déposé le 19 avril 2012, le Seco a recouru contre la décision sur opposition et conclu à son annulation. L'autorité de surveillance conteste l'existence d'une perte de travail exceptionnelle dans le cas particulier et estime que le motif lié à la crise économique n'est à cet égard pas déterminant dès lors que les mandats reportés ne représentent qu'une infime partie du carnet de commandes total (4 mandats sur un total de 48). Le recourant considère que le montant du chiffre d'affaires n'est qu'un indice relatif à l'état général de l'entreprise et qu'il ne détermine pas en soi la perte de travail effective. De plus, les 44 mandats 2012 restants, qui représentent une valeur de 5'703'658 fr., équivalent à un montant supérieur au chiffre d'affaires de l'entreprise pour 2011. Dès lors, la perte de 4 mandats ne suffit pas à elle seule à justifier, à ses yeux, l'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail.

Dans sa réponse du 24 mai 2012, le Service de l'emploi a renoncé à se déterminer et s'en est remis à justice.

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, 2^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, pp. 474 et 523; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd., Bâle 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, op. cit., p. 475 et 524).

Selon l'art. 36 al. 1 LACI, lorsqu'un employeur a l'intention de prétendre à 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. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels. Le préavis est renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de trois mois. 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, op. cit., p. 523; Nussbaumer, op. cit., n. 455 p. 2313). La voie du recours est aussi ouverte au Seco, conformément à l'art. 102 al. 1 LACI.

b) En l'espèce, le Seco a qualité pour recourir et son recours, interjeté auprès du tribunal compétent, dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision sur opposition attaquée et dans le respect des conditions de forme, est recevable au regard des art. 56 à 61 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1), laquelle est applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI.

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), 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 peut être tranchée par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), vu la valeur litigieuse tenant au petit nombre de travailleurs concernés, à la courte période considérée et au taux partiel de la perte de travail en question, dont à déduire encore les heures qui n'auraient été perdues qu'en raison de fluctuations saisonnières.

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 (ATF 125 V 413 c. 2c et les références citées, 110 V 48 c. 4a).

b) Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a octroyé à N._____ Sàrl l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 1^{er} février 2012 au 30 avril 2012.

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).

On considère par ailleurs, au sein du Seco, que le simple renvoi à l'existence d'une crise financière ne suffit pas en soi à fonder un droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et les autorités d'exécution doivent, dans ces cas, examiner très clairement si les conditions du droit sont réunies, en vouant 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 (cf. Bulletin LACI 2009/17 ad 31 LACI). Néanmoins, 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; Bulletin LACI 2010/6 ad art. 32 LACI, ch. 1c). De même, si les variations des cours de change des devises entrent, en principe, dans les risques normaux d'exploitation, la force actuelle du franc suisse face à l'euro et au dollar constatée depuis l'été 2011 revêt à l'évidence un caractère extraordinaire, tant du fait de son ampleur que de sa durée. Les pertes de travail qui en résultent peuvent en conséquence être prises en compte pour faire valoir l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (cf. Bulletin LACI 2011/34 ad art. 33 LACI).

c) En l'espèce, N. _____ Sàrl a clairement justifié de la perte de divers mandats pour le 1^{er} trimestre 2012, alors qu'elle prévoyait initialement la réalisation de travaux pour près de 1'450'000 francs; les chiffres fournis par l'entreprise conduisent à retenir une perte de 67% par rapport à la planification du trimestre. Certes, comme le relève le recourant, ce ne sont que 4 commandes, sur les 48 qu'elle avait en cours, que N. _____ Sàrl a vu être reportées au début de 2012. Au regard des

montants en jeu, par 979'000 fr. sur un total de plus de 5'700'000 fr., cela représente toutefois quelque 17 % du montant total des commandes ouvertes. Le chiffre d'affaires réalisé en janvier 2012, qui est bien en deçà de celui réalisé à la même époque les années précédentes, confirme au demeurant clairement une baisse des travaux réalisés. Dans ces circonstances, on doit admettre, avec l'intimé, que la situation pour laquelle N._____ Sàrl a sollicité l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail est exceptionnelle et ne tient pas aux risques normaux d'exploitation généralement assumés par une entreprise. A l'effet de la conjoncture s'ajoute celui du franc fort, qui a un impact particulier pour une entreprise telle que N._____ Sàrl, dès lors que celle-ci, travaillant en région de montagne, a une nombreuse clientèle étrangère, qui diffère, voire annule, certains travaux en raison des effets négatifs actuels des taux de change.

Dans ces circonstances, la prise en considération des pertes de travail se justifie et c'est juste titre que le Service de l'emploi a considéré que l'indemnité pour la réduction de l'horaire de travail devait être accordée à N._____ Sàrl pour la période du 1^{er} février 2012 au 30 avril 2012. On relèvera au demeurant que l'autorité intimée a clairement usé de toutes les cautèles nécessaires au respect de la loi dès lors qu'elle a expressément précisé, dans la décision attaquée, que les heures perdues imputables aux fluctuations saisonnières n'étaient pas indemnisables.

4. a) Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée.

b) 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, le recourant 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,
le juge unique
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision du Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, du 23 mars 2012 est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Seco, Secrétariat d'Etat à l'économie,
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage,

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).

La greffière :