

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 octobre 2021

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente
Mme Dessaux et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

I. _____, à [...], recourant, représenté par Me Gilles-Antoine Hofstetter,
avocat à Lausanne,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé.

Art. 31 al. 1 LACI ; ordonnance COVID-19 assurance-chômage

E n f a i t :

A. I._____ (ci-après : le groupement ou le recourant), dont le siège est à [...], est inscrit en tant qu'entreprise de droit public depuis le [...] au Registre du Commerce. Le groupement a pour buts de constituer un centre de compétences destiné à coordonner, organiser, réaliser les activités et travaux forestiers ou annexes dans les propriétés de ses membres et de tiers, d'y promouvoir une gestion forestière efficiente et durable ; de gérer et exploiter rationnellement les forêts dont il est propriétaire, locataire, ou pour lesquelles il a passé des contrats de gestion ; d'administrer une équipe forestière formatrice pour procurer à ses membres les services d'un personnel forestier qualifié ; d'engager un ou des garde(s) forestier(s) diplômé(s) sur proposition des communes du triage concerné pour assurer la gestion des forêts, la coordination des travaux forestiers et l'accomplissement des tâches d'autorité publique en tant que responsable(s) de triage(s) ; de défendre les intérêts forestiers collectifs de ses membres. A cette fin, le groupement développe toutes activités, produits, services et prestations permettant de valoriser et commercialiser le bois et ses dérivés.

Le 20 mars 2020, le groupement forestier a requis l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail (ci-après : « RHT ») pour onze employés pour six semaines, du 23 mars au 30 avril 2020, en vertu des articles 31 et suivants LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0). Faisaient notamment partie des employés pour lesquels des RHT ont été demandées : H._____, bûcheron CFC, chef d'équipe, U._____, Forestier ES, directeur, N._____, bûcheron CFC, X._____, bûcheron CFC, C._____, bûcheron CFC, Q._____, Forestier ES, R._____, Forestier ES et J._____, comptable. Ces collaborateurs précités ont signé une procuration autorisant I._____ à demander des RHT.

Le groupement forestier a motivé sa demande par les mesures prises par l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) liées au COVID-19 et

dans le but d'éviter de surcharger les hôpitaux en cas d'accident dans une profession considérée comme dangereuse.

B. Par décision du 2 avril 2020, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), a délivré au groupement forestier un préavis favorable quant au versement de l'indemnité en cas de RHT pour la période du 20 mars au 19 septembre 2020, pour autant que soient remplies les autres conditions du droit, à faire valoir auprès de la caisse de chômage.

Le 1^{er} mai 2020, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : « SECO »), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, a formé opposition à l'encontre de la décision précitée. Le SECO fait notamment valoir que l'employeur fait partie sans aucun doute des entreprises qui fournissent des prestations du service public et il conclut en particulier à l'annulation de la décision du SDE.

Le SDE a procédé à une mesure d'instruction complémentaire et a également demandé au groupement forestier de se déterminer sur l'opposition précitée. Ce dernier a répondu par courrier électronique du 18 juin 2020. Il en ressort notamment que le groupement forestier est une corporation de droit public. Le résultat financier ainsi que la responsabilité pour les dettes des membres du groupement sont répartis au prorata des travaux effectués. Le groupement invoque assumer un risque entrepreneurial ou de faillite. Il précise que son personnel est régi par le Code des obligations (CO). Il ajoute être confronté à un risque immédiat de disparition d'emploi et que les emplois ne sont pas garantis au vu de la mission du groupement forestier. Il explique qu'une partie du travail des gardes forestiers sont des tâches publiques qui sont réglées par un contrat avec le canton et qu'il bénéficie de subventions cantonales pour lesdites tâches à hauteur de 30 % des salaires des gardes forestiers seulement. Il se détermine sur l'opposition du SECO en concluant à son rejet, tout en rappelant que seul 3,6 % de son chiffre d'affaires correspond à des tâches subventionnées, qui ne concernent que ses trois gardes forestiers qui n'ont pas été touchés par les mesures fédérales et cantonales.

Il ressort des déterminations du 18 juin 2020 du groupement forestier également ce qui suit (sic) :

« En préambule, nous tenons à préciser que dans le cadre du COVID-19, seul le personnel de notre équipe forestière a été mis à l'arrêt pendant 14 jours, ce qui a permis d'éviter les risques d'accident, sachant que notre travail est dangereux et nous devons éviter d'encombrer les hôpitaux en cas d'accident et ceci conformément aux directives de la DGE forêt de l'Etat de Vaud et de la COSSEC VD, commission de santé et de sécurité de l'économie forestière vaudoise. Notre employée à l'administration a été arrêtée seulement quelques heures en mars et a pu reprendre rapidement le travail grâce à l'organisation mise en place, et les trois gardes forestiers n'ont eux pas été arrêtés.

Notre entreprise ne compte pas que des membres publics mais aussi une union forestière qui est une copropriété de forêts composée de forêts privées et publiques.

Veuillez trouver ci-dessous les réponses à vos questions.

1) Est-ce que le groupement forestier est une corporation de droit publique ?

Oui, le groupement forestier est une corporation de droit publique au sens de la loi forestière du LVFO du 8 mai 2012. Voir section II groupements forestiers, article 11 Principe, alinéa 2.

2) Avez-vous une garantie de déficit de la part d'acteurs publiques / étatiques ?

L'article 17 de nos statuts précise la responsabilité pour le financement et les dettes.

Article 17 Clef de répartition

Le financement, le résultat financier, ainsi que la responsabilité pour dettes des membres sont opérés selon une clef de répartition calculée au prorata des travaux effectués par le groupement mais au minimum de 1% de l'exercice.

Cependant, Il n'est pas précisé dans nos statuts qu'une garantie de déficit est prise en charge par les acteurs publics.

3) Comment procédez-vous et que se passe-t-il en cas d'année déficitaire, lorsque les charges dépassent les revenus (le déficit est épongé par qui) ?

Le Groupement n'a jamais fait de déficit à ce jour. Dans la situation actuelle et si un déficit devait être constaté en 2020, le comité proposerait de reporter le déficit à la charge du Groupement. (Selon décision du comité du 11 juin 2020).

Cependant, en cas d'une couverture de déficit devant être assumée par les membres, cela pourrait conduire à des démissions et/ou à la

dissolution du Groupement forestier. Les conséquences seraient la perte de toute ou partie des emplois.

4) *Comment procédez-vous et que se passe-t-il en cas d'année bénéficiaire, lorsque les revenus dépassent les charges (le bénéfice est distribué à qui) ?*

La décision revient à l'assemblée générale, qui, sur proposition du comité décide de la répartition du bénéfice, sur la base de l'article 17 des statuts ou en y dérogeant sur décision de l'assemblée générale.

En règle générale, le bénéfice est redistribué sur la base de :

- Quote-part distribuée aux membres
- Quote-part distribuée aux collaborateurs comme participation aux bénéfices
- Quote-part attribuée pour des investissements immédiats pour le Groupement (machines, équipements, véhicules, matériel) et/ou affectation à la réserve générale

5) *Assumez-vous un risque entrepreneurial ou de faillite ?*

Oui nous assumons un risque entrepreneurial. L'entreprise compte plusieurs secteurs d'activités commerciaux distincts, soit :

- A) Prestations de gestion forestière par des gardes forestiers, selon convention de prestations entre les propriétaires forestiers publics et privés.
- B) Prestations de travaux forestiers pour l'entretien des forêts dont la gestion nous est confiée.
- C) Prestations de travaux pour tiers et pour nos membres.
Nous exécutons des prestations commerciales pour nos membres et pour des privés. Nous faisons des devis et offres commerciales avec le risque entrepreneur et sommes mis en concurrence avec d'autres entreprises privées.
- D) Prestations de fourniture d'énergie (copeaux de bois).
Prestations de fourniture d'énergie à des chauffages à distance de la région. 11 chaufferies / contrat d'entreprise et mise en concurrence lors des procédures d'adjudication (marchés publics et privés).
- E) Prestation de transport de bois pour les scieries
Transport de bois pour les scieries vaudoises.

L'ensemble de ces prestations est facturé et représente notre chiffre d'affaires.

6) *Est-ce que le statut du personnel concerné est régi par le droit public ou le Code obligations ?*

Les contrats de l'ensemble des collaborateurs sont des contrats régis par le code des obligations.

7) *Est-ce que les délais et conditions de licenciement du personnel sont les mêmes que celles du Code des obligations ? Si non, veuillez détailler votre réponse.*

Oui

8) *Êtes-vous confronté à un risque immédiat de disparition de ces emplois ? Si oui, dans quel délai ?*

Oui, aujourd'hui les effets du Covid-19 touchent de plein fouet toute l'économie forestière. Diminution du prix des bois, probable limitation des budgets communaux dédiés à l'entretien des forêts. Le délai est difficile à évaluer, mais les 12 prochains mois seront déterminants pour le maintien de certains emplois dans l'entreprise.

9) *Est-ce que ces emplois sont garantis au vu de la mission de votre institution ?*

Non aucun emploi n'est garanti dans le cadre de notre entreprise. L'évolution de l'économie forestière, des budgets communaux et de l'économie privée peuvent influencer fortement le nombre d'emplois. Pour les tâches d'autorité voir point 10.

10) *Exercez-vous des tâches qui vous sont dévolues par la loi, des tâches d'autorité publique ou de service public ?*

Oui, cette affiliation de droit public est à mettre uniquement au profit de l'exécution des tâches d'autorité publique confiées par le Canton à notre entreprise pour les missions de police forestière, appelée « REMUN ». Celles-ci sont régies par 3 conventions nominatives, liées à un territoire et à un garde forestier pour chacune des trois conventions. Celles-ci comprennent un cahier des charges, des heures à réaliser pour atteindre les missions et les modalités de financement (subventions). Ces dites conventions sont établies pour 5 ans et ne constituent en aucun cas une garantie d'emploi à 100% des collaborateurs concernés puisque ces tâches à réaliser pour le compte de l'Etat ne représentent qu'un équivalent d'environ 30% d'un ETP et ne peuvent pas être déléguées du fait de leur caractère nominatif. Le reste étant complété par les activités entrepreneuriales citées plus haut.

Les montants de subventions pour ces tâches sont versés comme suit :

Convention	Montants HT
Convention REMUN T141 (1 Garde forestier)	CHF 51'025.-
Convention REMUN T142 (1 Garde forestier)	CHF 46'579.-
Convention REMUN T143 (1 Garde forestier)	CHF 44'451.-

Ces activités n'ont pas été impactées dans le cadre des RHT, puisqu'il n'y a pas eu de réduction d'horaire de travail dans ce domaine.

11) *Pourriez-vous cesser toute exploitation pour une certaine durée, compte tenu des diverses législations en vigueur dans votre domaine d'activité ?*

La réponse est donnée par secteurs d'activités :

Secteurs d'activités	Commentaires
----------------------	--------------

A) Gestion Forestière	Possible, si dénonciation de la convention de prestation.
B) Prestations de travaux forestiers	Possible, si dénonciation des contrats en cours.
C) Travaux pour tiers et membres	Oui, si plus de mandats de prestations.
D) Bois énergie	Arrêt pas possible car obligation de fournir l'énergie au client.
E) Transport de bois	Arrêt lié à l'économie Forestière.
F) Tâches d'autorités (point 10)	Arrêt possible si dénonciation de la convention.

12) *Recevez-vous des subventions publiques / étatiques ?*

Oui, sous différentes formes, soit :

- A) Subvention pour l'exécution des tâches d'autorité publique (voir point 10).
- B) Subvention pour l'entretien des forêts dont la gestion nous est confiée. Ces subventions sont liées à des programmes RPT de subventionnements forestiers et ne sont versées qu'en échange de prestations réalisées sur une base volontaire selon des conditions spécifiques pour chaque type de programme forestier. Ces subventions ne sont pas liées aux emplois de nos collaborateurs.

Seuls les postes des trois gardes forestiers sont en partie subventionnés pour les tâches d'autorité publique. Le personnel forestier (5 forestiers-bûcherons et 1 apprenti), le chauffeur et le personnel administratif (1 personne à 50%) ne touchent aucune subvention qui garantit ces emplois.

13) *De quels organismes recevez-vous des subventions (Confédération, canton, commune, etc.) ?*

Du Canton de Vaud pour les tâches d'autorités publiques (voir point 10).

Du Canton de Vaud (part fédérale et part cantonale) pour les autres subventions forestières (Programme RPT).

14) *A quel taux êtes-vous subventionnés ?*

La subvention REMUN (voir point 10) correspond environ à 30% d'un ETP, mais uniquement pour les trois gardes forestiers.

15) *Quelle est la part des subventions publiques par rapport à l'ensemble de vos recettes ?*

En 2019, la part des subventions liées à des emplois (voir point 10) est de 3.6%.

16) *Quelle est la perte de travail pour la partie non couverte par les contributions publiques des activités ?*

La perte de chiffre d'affaires est de 36'000 CHF ceci concerne uniquement la perte de chiffre d'affaires pour l'équipe forestière et l'apprenti.

17) Afin de respecter votre droit d'être entendu, vous êtes invité à **vous déterminer sur l'opposition du SECO** et à faire valoir votre point de vue.

Nous contestons l'opposition du SECO puisque seul 3.6% de notre chiffre d'affaires correspond à des tâches subventionnées. Ces tâches subventionnées concernent uniquement nos trois gardes forestiers et en aucun cas le secteur touché par la RHT.

18) Si vous êtes confronté à un risque immédiat de licenciement, veuillez préciser les points suivants :
a) quel(s) poste(s) / quelle(s) fonction(s) sont concernés ?

Principalement les forestiers-bûcherons.

b) Et dans quel(s) délai(s) ?

Nous avons engagé un forestier-bûcheron en début d'année avec un contrat de durée déterminée jusqu'à fin mai avec la perspective de prolonger son contrat à l'échéance pour une durée indéterminée, ce qui n'a pas pu être fait au vu de la conjoncture et les incertitudes actuelles. »

Par décision sur opposition du 20 juillet 2020, le Service de l'emploi a admis l'opposition déposée par le SECO et a réformé la décision litigieuse en ce sens qu'il est fait opposition au versement de l'indemnité en cas de RHT.

C. Par recours du 19 août 2020 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, l. _____ conclut à la réforme de la décision entreprise en ce sens que la décision du 2 avril 2020 délivrant un préavis partiellement favorable quant au versement de l'indemnité en cas de RHT pour la période du 20 mars au 19 septembre 2020 est maintenue et subsidiairement au renvoi de la cause.

En se basant sur la directive du SECO 2020/10 du 22 juillet 2020, le recourant soutient qu'il assume un risque entrepreneurial dans les secteurs commerciaux où il est actif en parallèle aux tâches de service public qu'il remplit. De plus, les tâches de service public, qui sont subventionnées, ne représentent qu'une modeste partie de ses activités, qui n'ont au demeurant pas été impactées par la pandémie, puisqu'il n'y a pas eu de réduction de l'horaire de travail des gardes-forestiers concernés. Deuxièmement, il soutient qu'un risque concret et immédiat de

disparition d'emplois des collaborateurs concernés par la RHT existe. Il soutient que le contrat à durée déterminée d'un forestier bûcheron engagé en début d'année n'a pas pu être prolongé à son échéance à fin mai en contrat à durée indéterminée, contrairement à ce qui était initialement prévu. Le risque d'autres licenciements immédiats est également plus concret. En effet, en tenant compte de ses statuts, il y a tout lieu d'attendre que les membres du groupement, confrontés à une perte d'exploitation plutôt qu'à un bénéfice à répartir entre eux, décideront de procéder à des licenciements immédiats afin de faire baisser les coûts d'exploitation, réagissant ainsi d'une manière analogue aux actionnaires d'une société privée confrontée aux mêmes difficultés. Si, comme l'observe l'intimée, la RHT peut ne concerner qu'un secteur d'un prestataire seulement, le recourant estime se trouver bel et bien dans une telle configuration, le secteur d'activité considéré par sa demande ne concernant pas des activités publiques, mais strictement privées.

Par réponse du 28 septembre 2020, le SDE a conclu au rejet du recours. A cette occasion, le SDE a rappelé que le droit à l'indemnité doit être exercé dans les trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte (mois civil) auprès de la caisse compétente.

En réplique, le recourant insiste sur le fait que seul le secteur en lien avec les activités purement commerciales du groupement a fait l'objet de la demande de prestations RHT et est litigieux. A l'appui de ses allégations, le recourant rappelle qu'il a produit un devis relatif à la construction d'un abris-bus et un autre concernant l'entretien ponctuel d'une lisière. D'autres exemples concrets sont visibles sur son site internet. Il s'agit typiquement d'activités de nature à être directement et immédiatement impactées par la pandémie, et dans lesquelles le recourant est assimilé à un acteur privé. Il produit également un courrier qu'il a adressé à M. C. _____ le 12 mai 2020, à teneur duquel son contrat de durée déterminée ne sera pas renouvelé au 1^{er} juin 2020 en contrat de durée indéterminée, compte tenu de la situation épidémique.

Interpellé par la juge instructrice, le recourant a produit le 21 juin 2021 les contrats de travail des employés pour lesquels des RHT avaient été requises le 20 mars 2020, les contrats de livraisons de copeaux de bois pour les centrales de chauffage à distance, les autres mandats de nature privée en lien avec des travaux forestiers divers (constructions en bois ou travaux forestiers) en vigueur pour les années 2019 et 2020, les conventions de gestion et de collaboration passées entre I. _____ et ses membres en vertu de l'art. 15 des statuts ainsi que sa comptabilité. Le recourant a ajouté qu'en ce qui concernait des mandats de nature privée en lien avec les travaux forestiers divers, ils avaient déjà transmis un échantillon des devis et mandats attribués à I. _____ durant la période 2019-2020. Il précisait finalement que les prestations pour la fourniture des copeaux aux diverses chaufferies n'avaient pas été impactées par les RHT, le collaborateur chargé de livraisons ayant dépassé l'âge de la retraite et ne pouvant prétendre aux indemnités.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour ses activités dans le domaine de la sylviculture pour la période du 20 mars au 19 septembre 2020.

3. Afin de surmonter des difficultés économiques passagères, un employeur peut introduire, avec l'accord de ses employés, une RHT, voire une suspension temporaire de l'activité de son entreprise (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, ch. 1 relatif aux remarques préliminaires concernant les art. 31ss LACI). L'indemnité s'élève à 80 % de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI). Elle doit être avancée par l'employeur (art. 37 let. a LACI) et sera, par la suite, remboursée par la caisse de chômage à l'issue d'une procédure spécifique (art. 36 et 39 LACI), moyennant un délai d'attente de trois jours au maximum (art. 32 al. 2 LACI et 50 al. 2 OACI). Cette prestation permet aux employeurs de faire des économies sur les frais salariaux (RUBIN, op. cit., ibidem).

Selon l'art. 31 al. 1 LACI, les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité idoine lorsque :

- 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 (let. a);
- la perte de travail doit être prise en considération (art. 32) (let. b);
- le congé n'a pas été donné (let. c);
- 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 (let. d).

Aux termes de l'art. 32 al. 1 LACI, la perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (let. a) et qu'elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise (let. b).

La perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle fait partie du risque normal d'exploitation (art. 33 al. 1 let. a LACI). Sont considérés comme cas de rigueur les pertes de travail consécutives à des mesures prises par les autorités, ou qui sont dues à d'autres motifs indépendants de la volonté de l'employeur, lorsque celui-ci ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou faire répondre un tiers du dommage (dans ce sens, art. 51 al. 1 OACI). Ainsi, les décisions du Conseil fédéral du 28 février, du 13 et 16 mars 2020 ont entraîné des pertes de travail qui constituent des cas de rigueur et l'apparition inattendue du nouveau coronavirus et de ses conséquences ne font pas partie des risques normaux d'exploitation (cf. Jean-Philippe DUNAND / Rémy WYLER, Quelques implications du coronavirus en droit suisse du travail, in Newsletter Droit du Travail.ch du 9 avril 2020 de l'Université de Neuchâtel, p. 14 ; Directive 2020/08 du SECO du 1^{er} juin 2020, actualisant les règles spéciales dues à la pandémie, dans sa version en vigueur du 1^{er} mars au 31 août 2020, pp. 1 et 5, ici pertinente).

4. Le 20 mars 2020, sur la base de l'art. 185 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage (ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus [COVID-19] ; RS 837.033), entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020. En substance, dès le 17 mars 2020, le cercle des bénéficiaires des indemnités RHT a notamment été élargi au conjoint ou au partenaire enregistré de l'employeur (art. 1) ainsi qu'aux personnes fixant les décisions prises par l'employeur (art. 2). Plus aucun délai d'attente ne doit être déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3) et l'employeur peut demander le versement de l'indemnité en cas de RHT sans devoir l'avancer (art. 6), ces mesures devant permettre aux entreprises concernées de disposer de liquidités supplémentaires pendant la durée de la situation extraordinaire (rapport explicatif du SECO relatif à ladite ordonnance, p. 7).

L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a ensuite été modifiée à plusieurs reprises, en particulier le 9 avril 2020, avec effet

rétroactif au 1^{er} mars 2020 (art. 9 al. 1). Le nouvel art. 8i al. 2 prévoit que la proportion de la perte de travail due à des raisons économiques est déterminée par le rapport entre la somme des heures perdues pour ces raisons par les personnes concernées par la réduction de l'horaire de travail et la somme des heures effectuées en temps normal par l'ensemble des personnes ayant droit à l'indemnité.

5. a) La qualité de travailleur selon l'art. 31 LACI dépend uniquement du statut juridique de cotisant à l'AVS, et non pas du statut de l'employeur (communauté et établissement public d'une part, personne physique ou morale au sens du droit civil d'autre part ; ATF 121 V 362 consid. 2).

L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est une mesure préventive au sens large : son allocation a pour but d'éviter le chômage complet des travailleurs – soit leur congé ou leur licenciement –, d'une part, de maintenir simultanément les emplois dans l'intérêt des employeurs aussi bien que des travailleurs, d'autre part. Or, en règle générale, les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT ne sauraient être remplies si l'employeur est une entreprise de droit public, faute pour celui-ci d'assumer un risque propre d'exploitation. Au contraire, les tâches qui lui incombent de par la loi doivent être exécutées indépendamment de la situation économique, et les impasses financières, les excédents de dépenses ou les déficits peuvent être couverts au moyen des deniers publics (recettes des impôts). Bien plus, il n'existe en général aucune menace de perdre son emploi là où les travailleurs ont la possibilité d'être déplacés dans d'autres secteurs. En revanche, compte tenu des formes multiples de l'action étatique, on ne saurait de prime abord exclure, dans un cas concret, que le personnel des services publics remplisse les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT. Ce qui est déterminant en fin de compte, conformément à la finalité du régime de la prestation, c'est de savoir si, par l'allocation de l'indemnité, un licenciement peut être évité (ATF précité consid. 3a et les références).

C'est à brève échéance que le versement de l'indemnité en cas de RHT doit pouvoir éviter un licenciement. En effet, ces indemnités ont un caractère préventif. Il s'agit de mesures temporaires (art. 31 al. 1 let. d LACI). L'exigence d'un risque économique à court ou moyen terme concerne aussi l'entreprise. En effet, à la différence de l'ancien régime, où les travailleurs touchés par une réduction de l'horaire de travail percevaient des indemnités parce qu'étant au chômage partiel, l'entreprise, depuis l'entrée en vigueur de la LACI, est au centre des conditions à remplir pour que la perte de travail résultant de la réduction de l'horaire de travail soit prise en considération. Cela ressort notamment de l'art. 32 al. 1 let. a LACI, selon lequel la perte de travail n'est prise en considération que si elle est due à des facteurs d'ordre économique et qu'elle est inévitable. À l'évidence, cette condition ne saurait être remplie si l'entreprise ne court aucun risque propre d'exploitation, à savoir un risque économique où l'existence même de l'entreprise est en jeu, p. ex. le risque de faillite ou le risque de fermeture de l'exploitation. Or, si l'entreprise privée risque l'exécution forcée, il n'en va pas de même du service public, dont l'existence n'est pas menacée par un exercice déficitaire (ATF précité consid. 3b et les références).

b) Dans le cadre des mesures prises par le Conseil fédéral dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (COVID-19), le SECO a rédigé une directive destinée à préciser les conditions d'octroi des prestations de l'assurance-chômage dans le contexte de la pandémie du COVID-19. Dans sa Directive 2020/08 du 1^{er} juin 2020 relative aux règles spéciales dues à la pandémie, (ci-après : « Directive n° 8 du SECO »), le SECO prévoit que le but de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est de préserver les emplois. L'objectif est d'éviter des licenciements à court terme, consécutifs à un recul temporaire de la demande de biens et de services, et la perte de travail qui en résulte (cf. également ATF 121 V 362 consid. 3a). De manière générale, ce risque (immédiat) de disparition d'emplois concerne uniquement les entreprises qui financent la fourniture de prestations exclusivement avec les revenus ainsi perçus ou avec des fonds privés. Contrairement aux entreprises privées, les fournisseurs de prestations

publiques ne supportent pas de risque entrepreneurial ou de risque de faillite parce qu'ils doivent mener à bien les tâches qui leur ont été confiées par la loi indépendamment de la situation économique. Les éventuels problèmes de liquidités, les dépenses supplémentaires ou même les pertes résultant de l'activité de l'entreprise sont couverts par des moyens publics, qu'il s'agisse de subventions ou d'autres moyens financiers. Il n'existe pas dans ces cas de risque de disparition d'emplois. En vertu du mandat des fournisseurs de prestations publiques, considérant l'objectif visé par l'indemnité en cas de RHT, les prestataires n'ont globalement aucun droit à la RHT pour leurs travailleurs. Le versement d'indemnités en cas de RHT en cas de suspension temporaire de cette fourniture de prestations revient à répercuter les coûts du salaire sur le fonds de l'assurance-chômage sans que le risque de licenciements à court terme pour ces entreprises publiques-privées, contre lequel se bat le législateur, ne soit avéré. Ces réflexions s'appliquent aussi bien aux employeurs de droit public-privé eux-mêmes (en ce qui concerne les employés de la Confédération, des cantons et des communes) qu'aux secteurs privatisés qui fournissent des prestations sur mandat d'une institution publique sur la base d'un accord (Directive n° 8 du SECO, p. 6).

La RHT ne peut être accordée aux travailleurs employés par des fournisseurs de prestations publiques que si les travailleurs concernés sont exposés à un risque concret et immédiat de licenciement. Cela peut également concerner un secteur d'un prestataire seulement. Par exemple, une entreprise de transports peut comprendre à la fois un secteur d'exploitation pour lequel elle a droit à l'indemnité en cas de RHT en cas de chute du chiffre d'affaires (p. ex. bus touristiques), et un secteur d'exploitation pour lequel aucun droit à l'indemnité en cas de RHT n'existe (exploitation subventionnée d'un bus local - directive actuelle). On considère qu'un risque immédiat et concret de disparition d'emplois est présent si, en cas de recul de la demande ou de réduction ordonnée de l'offre chez le mandataire, il n'existe pas de garantie que les coûts d'exploitation seront entièrement couverts, et si les entreprises concernées ont la possibilité de procéder à des licenciements immédiats

dans l'objectif de faire baisser les coûts d'exploitation. Ces deux conditions doivent être cumulées (Directive n° 8 du SECO, p. 7).

L'assurance-chômage est tenue de vérifier uniquement si un risque immédiat et concret de disparition d'emplois existe et si l'employeur est en mesure de justifier ce risque en présentant des documents appropriés. Il incombe donc aux entreprises qui fournissent des prestations publiques (service public) de justifier de manière plausible à l'assurance-chômage qu'en cas de perte de travail, un risque immédiat et concret de licenciements existe, à l'aide de documents adaptés (règlements du personnel, contrats de travail, mandats de prestations, concessions, CCT, etc.). Il n'est pas nécessaire de procéder à d'autres examens. L'introduction de la réduction de l'horaire de travail doit être refusée uniquement si les documents remis par l'employeur ne justifient pas un risque de disparition d'emplois à satisfaction de droit (*ibidem*).

Une fois toutes les conditions réalisées et la RHT accordée, l'entité a droit à l'indemnité en cas de RHT en fonction de ses heures chômées et de sa perte à prendre en considération comme toute entreprise remplissant les conditions de l'indemnité en cas de RHT, sans aucune différence. En particulier, la part subventionnée ou la garantie étatique n'est pas retirée lors du calcul de l'indemnité en cas de RHT. De même, les mesures de soutien décidées ultérieurement par le Parlement ou le Conseil fédéral n'entraînent pas de réduction d'indemnité en cas de RHT (c'est-à-dire que ces paiements n'entraîneraient pas de diminution d'indemnité en cas de RHT ni de restitutions). Ces dernières précisions entrent en vigueur rétroactivement au 1^{er} juin 2020 (cf. nouvelle Directive du SECO du 19 mars 2021, p. 19).

Dans le cas d'une décision sur opposition, la réalisation des deux conditions du droit à l'indemnité susmentionnées (risque de disparition d'emplois concret et aucune couverture complète des coûts d'exploitation) doit être mentionnée clairement et explicitement sur le document justificatif comme motif (*ibidem*).

Il découle de ce qui précède que le Conseil fédéral n'a pas allégé les conditions d'accès aux indemnités en cas de RHT pour le personnel des services publics durant la situation extraordinaire liée au coronavirus. Aussi l'accès à ces prestations est-il toujours limité pour des motifs ayant trait au statut du personnel concerné et au risque restreint de fermeture auquel les entités administratives sont généralement exposées (cf. RUBIN, op. cit., n. 20 ad art. 31 LACI).

6. a) Comme le relève le recourant, les travailleurs du service public ne sont pas d'emblée exclus du droit à l'indemnité en cas de RHT. Cela étant, pour qu'ils puissent y prétendre, encore faut-il qu'ils soient menacés d'être licenciés à brève échéance.

Pour cet examen, il convient de se placer au moment de la décision litigieuse et de raisonner de manière prospective sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'alors (ATF 121 V 362 consid. 1b ; DTA 1993/1994 p. 142 consid. 4b).

b) Il y a lieu de déterminer dans un premier temps si le statut des collaborateurs visés par le préavis du 2 avril 2020 limite les possibilités de licenciement ou pas. Par courrier électronique du 18 juin 2020, le recourant a indiqué que son personnel était soumis au CO, soutenant qu'il n'avait pas de statut particulier en lien avec les tâches publiques qui lui sont confiées. Il a produit une partie des contrats de travail de ses employés dont il ressort que ceux-ci sont effectivement soumis au droit privé, à l'exception des postes des trois gardes forestiers qui sont en partie subventionnés pour les tâches de service public, qui n'ont au demeurant pas été impactés par la situation sanitaire.

c) Dans le cas d'espèce, l'art. 11 LVLFo (loi forestière vaudoise du 8 mai 2012 ; BLV 921.01) prévoit que le groupement forestier prend la forme d'une corporation de droit public dotée de la personnalité juridique (al. 2) et que le Conseil d'Etat règle l'organisation des groupements forestiers, ainsi que la participation de l'Etat au coût des tâches confiées aux groupements forestiers et qui incombent au service de par la

législation fédérale et cantonale (al. 3). Ainsi, force est de constater que le groupement recourant doit être qualifié d'entité de droit public. Cela ressort également des statuts et du Registre du commerce. Les membres de cette corporation sont les membres des communes du groupement forestier et les municipaux des communes membres constituent le conseil d'administration.

Le groupement assume pour une part de son activité une mission de service public pour laquelle il bénéficie de subventions étatiques et pour une autre part, il effectue des travaux forestiers divers sur la base de contrats privés passés avec ses membres, des collectivités publiques ou des privés. Par déterminations du 18 juin 2020, le recourant a précisé que seul le personnel de son équipe forestière avait été mis à l'arrêt pendant 14 jours, les trois gardes forestiers et l'employée d'administration n'ayant pas été arrêtés. Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir si l'interruption de deux semaines d'activité du recourant a eu un impact sur son fonctionnement économique, respectivement a entraîné un recul de la demande et de son chiffre d'affaires de nature à faire courir un risque immédiat et concret de disparition d'emplois à ses collaborateurs.

A titre d'exemples de travaux réalisés par le recourant durant les années 2019, 2020 et 2021 qui résultent de son site internet, on trouve notamment l'établissement de desserte forestière (18 juillet 2019), la récolte de bois en forêt de protection (publications des 28 février 2020 et 5 janvier 2021), la rénovation d'une barrière forestière (16 avril 2020), la rénovation d'une route forestière (16 avril 2020), la construction d'une barrière en bois (4 août 2020), la création d'un abri-bus (4 août 2020), la création d'une chaise longue « forestière » (5 août 2020), la création d'une construction d'une table-bancs (5 août 2020), la rénovation de bancs (5 août 2020) et la création d'un sentier forestier (6 août 2020).

Sur interpellation, le recourant a également produit les différents mandats de nature privée en lien avec des travaux forestiers divers (constructions en bois ou travaux forestiers) pour les années 2019

et 2020. A leur lecture, on constate qu'il s'agit essentiellement de contrats de gestion de forêt privée conclus pour des durées de plusieurs années (par exemple du 01.01.2020 au 31.12.2024 pour les contrats conclus entre le recourant et les sociétés [...] SA et [...] SA, entre le recourant et le [...] SA, de 2017 à 2021 entre le recourant et la société [...], de 2019 à 2023 entre le recourant et un propriétaire privé M. [...]). Ces contrats ne peuvent en outre être modifiés qu'en cas d'événement majeur, les parties ne pouvant renégocier le contrat que si des facteurs économiques ou des événements naturels exceptionnels interviennent pendant la durée du contrat et rendent cette entente irréaliste (cf. chiffre 11). Ces contrats n'ont pas été dénoncés. Quant aux contrats d'approvisionnement en plaquettes de bois, ils sont conclus en général également pour de longues durées (ex : chauffage à distance [...] SA - 2020-2030 ; contrats de 3 à 5 ans reconductibles avec plusieurs communes, jusqu'au 30 juin 2039 avec la [...]). Les mandats de gestion pour le traitement des forêts protectrices ou des inventaires fédéraux des prairies et pâturages secs sont également conclus pour des durées de 9 et 4 ans (2018-2027 et 2020-2024). Comme travaux de construction, il est mentionné une remise en état d'une forêt/plantation/entretien et contrôle. Il s'agit également de contrats prévus pour une durée en l'occurrence d'une année, du 01.01.2020 au 31.12.2021. En plus des travaux mentionnés ci-dessus, figurent des abattages d'arbres en 2019 (4 travaux d'abattage d'arbres).

En ce qui concerne les conventions de gestion et de collaboration passées entre I. _____ et ses membres en vertu de l'art. 15 des statuts, il s'agit essentiellement de baux à ferme pour des biens-fonds forestiers conclus principalement pour une durée de 10 ans (avec la commune de [...] du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2025, [...] du 1^{er} janvier 2018 au 31 décembre 2027, [...] du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2025, [...] du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2029, [...] du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2020, reconductible pour 10 ans, [...] du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2028, et avec [...] du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2028). Y figurent également un mandat de prestations conclu entre le recourant et la municipalité de [...] pour un poste de chef de service infrastructures et environnement, des adjudications de travaux par

la commune de [...] le 24 janvier 2020 pour l'abattage d'arbres, la plantation d'une chênaie et du 12 juin 2020 pour l'aménagement de sentiers.

d) Si les tâches relevant de l'Etat (gardes forestiers de triage ; art. 14 des statuts), comme la gestion des forêts des membres (art. 15 des statuts), ont selon toute vraisemblance été peu ou pas impactées par l'interruption de l'activité en raison de subventions ou de conventions de longue durée, la question pouvait se poser en ce qui concerne les activités et travaux forestiers divers effectués par le recourant sur la base de mandats de nature privée conclus tant avec des collectivités publiques que des particuliers.

En l'occurrence, la décision du recourant de mettre à l'arrêt l'équipe forestière pendant 14 jours faisait suite aux directives de la DGE forêt de l'Etat de Vaud et de la Commission de santé et de sécurité de l'économie forestière vaudoise. En effet, seules les interventions en forêt protectrice absolument nécessaires n'étaient pas suspendues, ceci afin d'éviter de soumettre le personnel forestier à des risques d'accident et de contamination par le COVID-19. Un tel facteur - de nature conjoncturelle - n'est toutefois pas de nature à remettre en cause, dans son principe, l'offre convenue avec les commanditaires (Confédération, canton, communes et privés). En effet, il ressort de ce qui précède que pour son activité commerciale, le recourant est engagé par des conventions de prestations - par exemple dans la gestion forestière, les prestations de travaux forestiers et la fourniture de bois énergie (copeaux de bois pour les centrales de chauffage à distance) - qui le lient sur une certaine durée à ses co-contractants publics ou privés. Quant à la fourniture de bois énergie et selon la réponse du recourant du 18 juin 2020 (question 11), cette prestation ne peut pas être arrêtée au vu de l'obligation de fournir de l'énergie aux clients, ce qui ne mettrait pas en danger les emplois liés à cette activité. Le recourant n'adapterait dès lors ses ressources humaines qu'en cas de baisse durable de son activité. Par conséquent et pour une importante part de son activité, le recourant comme ses co-contractants

ne sont pas en mesure à court et moyen terme de modifier les conventions et mandats de prestations confiés.

Vu l'ampleur des contrats de longue durée sur l'activité du recourant, son domaine d'activités ne semble guère susceptible de subir une baisse de la demande en raison de la crise liée au coronavirus (les forêts doivent être entretenues et les chauffages à distance alimentés). Ainsi, même si la durée des restrictions mises en place n'était pas prévisible, les activités du recourant allaient nécessairement reprendre à plus ou moins court terme dans les limites convenues dans les conventions de prestations. Dès lors, il convient d'admettre que l'interruption de l'activité a eu pour principal effet d'entraîner un report des tâches à accomplir, lesquelles ont probablement pu être rattrapées par la suite.

e) Aussi, quoi qu'en dise le recourant, les personnes touchées par les mesures de réduction de l'horaire de travail ne couraient aucun risque économique. Compte tenu des obligations auxquelles le recourant était tenu en vertu des conventions signées avec ses commanditaires, il n'avait objectivement pas la possibilité - même si les dispositions contractuelles applicables autorisaient en tout temps des licenciements pour motif économique - de procéder au licenciement de ses collaborateurs, au risque sinon de ne pouvoir remplir ses mandats de prestations au moment où les restrictions d'activités seraient levées. L'existence du recourant n'était ainsi nullement en jeu et il n'y avait pas de risque de fermeture de l'exploitation. Faute de menace sur l'emploi, le recourant ne remplissait par conséquent pas les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail.

A cet égard, le fait que le recourant n'a pas pu proposer un CDI à un forestier engagé en CDD en raison de « la conjoncture et des incertitudes actuelles » (réponse ad question 18) ne signifie pas encore que le recourant faisait face à un risque imminent et concret de disparition d'emplois et de fermeture de l'entreprise.

f) Dans sa réponse du 18 juin 2020 à la question de savoir s'il était confronté à un risque immédiat de disparition d'emploi (question 8), le recourant a relevé qu'il existait un risque probable d'une diminution du prix du bois et de limitation des budgets communaux, de sorte que le délai était difficile à évaluer, mais les douze prochains mois seraient déterminants pour le maintien de certains emplois dans l'entreprise. A cet égard, le recourant précise que si une couverture de déficit devait être assumée, elle le serait par les membres (membres publics et union forestière), ce qui pourrait conduire à des démissions voire à la dissolution du groupement forestier. Or ces éventuelles démissions ne peuvent être valables que pour le futur et ne sauraient remettre en cause la validité des conventions en cours. Partant, le groupement n'était manifestement pas confronté à un risque imminent et concret de disparition d'emplois, tant au moment du dépôt du préavis en mars 2020 qu'au moment du recours en août suivant. En effet, le groupement ne pourrait éventuellement prendre des mesures de réduction des coûts — dont notamment ceux liés aux salaires — que dans le courant de l'année 2021, avec l'établissement des comptes de l'année 2020. Par ailleurs, ce risque ne peut pas être qualifié d'imminent et de concret, dès lors qu'il ne repose pas uniquement sur la situation de l'économie forestière, mais aussi sur les budgets communaux.

Par conséquent, il n'est pas avéré que le recourant devait faire face à un risque imminent et concret de disparition d'emplois et de fermeture d'exploitation. Partant, les conditions de l'octroi de la RHT ne sont pas remplies et l'assurance-chômage n'est à juste titre pas intervenue dans le cas présent.

7. a) Le recours doit par conséquent être rejeté.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 20 juillet 2020 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

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

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Gilles-Antoine Hofstetter (pour le recourant),
- 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).

La greffière :