

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 avril 2021

Composition : Mme DESSAUX, juge unique
Greffière : Mme Tedeschi

Cause pendante entre :

J. _____, à [...], recourant, représenté par M. _____, à [...],

et

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

Art. 8b de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus [COVID-19] ; 36 al. 1 LACI.

E n f a i t :

A. L'entreprise C._____ est une raison individuelle, fondée le [...] 2013, par son titulaire avec signature individuelle, J._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), dont le siège se situe à [...] et l'adresse à [...]. Du 11 avril 2018 au 17 février 2021, cette entreprise a, entre autres, eu pour but l'exploitation d'un salon de coiffure (sous l'appellation « B._____ » dès le 11 mars 2019).

Le 23 avril 2020, l'assuré, par l'intermédiaire de M._____, société fiduciaire, a transmis au Service de l'emploi (ci-après : le SDE ou l'intimé) un préavis, aux termes duquel il a requis l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour trois des employés de l'entreprise C._____, entre le 16 mars et le 11 mai 2020. Il s'est référé à la décision du Conseil fédéral de fermer les salons de coiffure suite au COVID-19, et a également informé le SDE avoir déposé une demande précédemment, en date du 16 mars 2020, qui n'avait apparemment jamais été reçue.

Dans un courriel du 28 avril 2020, M._____ a indiqué à une collaboratrice du SDE ne pas avoir de preuve s'agissant de l'envoi du préavis du 16 mars 2020. Elle a néanmoins sollicité la bienveillance et la compréhension du SDE, et que les indemnités RHT soient octroyées dès le 16 mars 2020.

Après une réponse du même jour de la collaboratrice du SDE, M._____ a précisé, dans un nouvel email du 28 avril 2020, que la première demande d'indemnité du 16 mars 2020 avait été établie au moyen d'un formulaire « rempli à la main ». M._____ n'en avait toutefois pas conservé de copie.

A teneur d'un courriel du 28 avril 2020, la collaboratrice du SDE a informé M._____ accorder à l'entreprise C._____ l'indemnité en cas de réduction des horaires de travail à partir du 23 avril 2020.

Par courriel du 29 avril 2020, M._____ a contesté la date d'octroi de l'indemnité, invoquant, une fois encore, la décision du Conseil fédéral de fermer les salons de coiffure dès le 16 mars 2020.

Dans une décision du 10 juin 2020, le SDE a partiellement admis la demande de l'assuré, indiquant que la Caisse G._____ (ci-après : G._____) pouvait octroyer l'indemnité en cas de réduction des horaires de travail du 23 avril au 31 août 2020 en faveur de l'entreprise C._____. La réduction des horaires de travail ne pouvait, en l'occurrence, pas être admise à une date antérieure à celle à laquelle le préavis avait été adressé au SDE, soit au 23 avril 2020. S'agissant de la fin du droit à cette indemnité, celui-ci s'éteindrait dans le cas où l'ordonnance du 20 mars 2020 du Conseil fédéral sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (RS 818.101.4) devait être abrogée, ce qui devait être le cas au plus tard à la fin du mois d'août 2020, selon la directive du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) n°8 du 1^{er} juin 2020. Ainsi, le droit à la réduction des horaires de travail était limité au 31 août 2020.

Par acte du 11 juin 2020, l'assuré s'est directement opposé à la décision du 10 juin précédent. Il a exposé avoir transmis son préavis de RHT par courrier postal du 16 mars 2020, mais que celui-ci n'était apparemment jamais parvenu au SDE, en raison d'une erreur d'acheminement. Dès lors, l'indemnité devait lui être accordée dès le 17 mars 2020. L'assuré s'est encore prévalu du fait que son salon de coiffure avait été fermé dès le 16 mars 2020 par arrêté du Conseil fédéral. Dans ces circonstances, il était légitime que ses salariés puissent bénéficier des indemnités RHT dès cette date, le fait de refuser dit dédommagement pour un motif aussi inconséquent que le retard dans le dépôt d'un préavis étant constitutif d'un abus de droit. Enfin, l'intéressé a relevé qu'une de ses connaissances avait également déposé tardivement le préavis en question, et s'était vue attribuer le droit à une indemnité RHT dès le 16 mars 2020 par la Caisse L._____. A l'appui de son opposition, l'intéressé a notamment produit les documents suivants :

- un email du 23 avril 2020, envoyé par M._____ à la collaboratrice du SDE, aux termes duquel elle s'était renseignée sur l'avancement du dossier de l'assuré ensuite du « courrier du 16 mars 2020 concernant le préavis de RHT ». Par courriel de réponse du même jour, la collaboratrice du SDE avait indiqué qu'aucun dossier pour le compte de l'entreprise C._____ n'était parvenu au SDE et qu'une nouvelle demande devait, dès lors, rapidement être déposée ;
- un préavis de réduction de l'horaire de travail, daté du 16 mars 2020, non signé et dont le formulaire avait été complété par ordinateur, à teneur duquel la réduction des horaires de travail avait été demandée pour deux employés de l'entreprise C._____ ;
- une lettre d'accompagnement du préavis de RHT, datée du 16 mars 2020, aux termes de laquelle le destinataire indiqué était le SDE, l'expéditeur mentionné était « C._____, [...] » et laquelle ne portait pas de signature, mais la mention « C._____, [...] ».

Par décision sur opposition du 22 décembre 2020, le Service de l'emploi, Instance juridique, a rejeté l'opposition. En substance, il a repris intégralement les considérations développées dans sa décision du 10 juin précédent, et retenu que l'assuré n'avait pas apporté la preuve du dépôt du préavis de RHT au 16 mars 2020.

B. Par acte du 13 janvier 2021, J._____, par l'intermédiaire de M._____, a interjeté recours auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition du 22 décembre 2020, concluant à sa réforme en ce sens que l'indemnité RHT soit octroyée à partir du 16 mars 2020. En substance, il a réitéré les arguments formulés dans son acte d'opposition

Par avis du 18 janvier 2021, la juge instructrice a impartit au recourant un délai au 8 février 2021 pour produire toutes offres de preuve et lui a signifié qu'une décision conforme à l'art. 82 LPA-VD (loi cantonale

vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36), pourrait être rendue.

M._____, toujours pour le compte du recourant, a indiqué, par déterminations du 21 janvier 2021, que les demandes de RHT devaient être remises par courrier postal, mais que, pour des raisons économiques, elle n'envoyait pas les préavis de ses clients par courrier recommandé. De même, en raison du télétravail, ses collaborateurs ne disposaient pas nécessairement de tous les outils informatiques nécessaires, soit notamment de scanner. De surcroît, M._____ a transmis une copie de la lettre d'accompagnement du préavis de RHT datée du 16 mars 2020 - la même que celle déjà communiquée par le recourant à l'appui de son opposition -, ainsi que des captures d'écran d'ordinateur, montrant les différents fichiers informatiques qu'elle avait établis pour le recourant et sur lesquelles apparaissait notamment un document Word intitulé « C._____ Lettre d'accompagnement réduction horaire de travail », enregistré en date du 16 mars 2020.

Le 27 janvier 2021, l'intimé a produit le dossier de la cause.

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 [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). 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.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'espèce, le présent litige porte sur le début du droit à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail (RHT) du recourant.

3. a) En vertu de 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 en cas de réduction de l'horaire de travail s'ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou s'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS (let. a), si la perte de travail doit être prise en considération (let. b), si le congé n'a pas été donné (let. c), et si la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire et que l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d).

Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.1).

b) A teneur de l'art. 36 al. 1 LACI, lorsqu'un employeur a l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser l'autorité cantonale par écrit dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail. 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 (art. 36 al. 4, première phrase, LACI). La décision de l'autorité

cantonale accordant l'ouverture du droit au sens de l'art. 36 LACI se rapporte au principe du droit à l'indemnité en cas de RHT. La requête d'indemnité et de versement de celle-ci interviennent ultérieurement, dans une seconde phase de la compétence de la caisse de chômage, selon les art. 38 et 39 LACI (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 5 ad art. 36 LACI).

Le délai de préavis est un délai de péremption. Si l'employeur ne remet pas son préavis dans le délai réglementaire, la perte de travail n'est prise en considération qu'à partir de l'expiration de ce délai. L'autorité cantonale compétente s'opposera alors en partie au versement de l'indemnité (Bulletin LACI RHT, ch. G7).

c) Conformément à l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage (ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus [COVID-19] ; RS 837.033 - la disposition en question étant entrée en vigueur le 26 mars 2020 [RO 2020 1075] et abrogée avec effet au 1^{er} juin 2020 [RO 2020 1777]), en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage ; RS 837.02], l'employeur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il a l'intention de requérir l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en faveur de ses travailleurs (al. 1). Le préavis de réduction de l'horaire de travail peut également être communiqué par téléphone. L'employeur est tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique (al. 2).

En lien avec cette réglementation, le SECO a précisé qu'en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI, aucun délai de préavis ne devait être pris en compte entre le 1^{er} mars et le 31 mai 2020 (Directive SECO 2021/06 du 19 mars 2021, actuellement valable). Pour les demandes déposées en retard, toutefois jusqu'au 31 mars 2020 (date de réception / cachet de la poste), et qui concernaient une fermeture d'entreprise (mesure prise par les autorités), la date de la mesure concernée (généralement le 17 mars 2020) pouvait être considérée

comme la date de réception (Directive SECO 2020/08 du 1^{er} juin 2020 et les précisions du 11 juin 2020 ; Directive SECO 2020/10 du 22 juillet 2020).

4. a) Le principe général ancré à l'art. 8 CC (Code civil suisse ; RS 210), selon lequel chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit s'applique également en procédure administrative (ATF 142 V 389 consid. 2.2 ; 142 II 433 consid. 3.2.6). Le fardeau de la preuve de l'accomplissement d'un acte de procédure incombe à la partie qui entend en tirer un droit. Celui qui recourt aux services de la poste pour solliciter la prolongation d'un délai supporte ainsi le fardeau de la preuve de l'envoi de sa requête (TF 6B_685/2018 du 10 janvier 2019 consid. 2.3 ; TF 2C_166/2018 du 12 novembre 2018 consid. 2.1). Cette preuve est notamment rapportée lorsque l'intéressé produit un accusé de réception, une quittance postale ou un autre reçu attestant l'existence d'un envoi dans lequel l'acte en question peut s'être trouvé, tel qu'un extrait du suivi des envois postaux (relevé « Track & Trace »). La partie supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi dont la bonne foi est présumée (TF 2C_523/2019 du 12 novembre 2019 consid. 4.3). La preuve de la notification peut toutefois résulter d'autres indices que des indications postales ou de l'ensemble des circonstances, par exemple d'un échange de correspondance ultérieur ou du comportement du destinataire (ATF 142 IV 125 consid. 4.3 ; TF 1C_313/2020 du 31 août 2020 consid. 3).

b) Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 29 al. 3 LPGA, la date déterminante quant à l'observation des délais et aux effets juridiques d'une demande est celle à laquelle la requête a été remise à la poste ou déposée auprès de cet organe (TF 9C_573/2017 du 23 janvier 2018 consid. 5).

c) Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la

cause doivent être constatés d'office par l'autorité (art. 43 LPGA). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Cela comporte en partie l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi la partie concernée s'expose à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve. Ainsi, malgré les pertes de documents pouvant se produire dans toute administration, la jurisprudence a presque toujours indiqué que les assurés supportaient les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne et la remise de la liste des recherches d'emploi et la date effective de la remise. Le fait que des allégations relatives à la remise des justificatifs de recherches d'emploi (ou relatives à la date de celle-ci) soient plausibles ne suffit pas à démontrer une remise effective des justificatifs (ou une remise à temps). Une preuve fondée sur des éléments matériels est nécessaire (TF 8C_239/2018 précité consid. 3.2 et les références citées).

5. a) En l'espèce, le recourant fait valoir qu'il a envoyé à l'intimé, en date du 16 mars 2020, un préavis relatif à une demande d'octroi d'indemnités de RHT, en faveur de l'entreprise C. _____.

b) En préambule, on relève que le fardeau de la preuve de l'envoi du préavis à la date du 16 mars 2020 revient au seul recourant.

Force est toutefois de constater qu'il n'existe pas de preuve matérielle de l'envoi, telle que l'enveloppe ayant contenu le document litigieux munie d'un sceau postal, un accusé de réception ou une quittance postale, pas plus qu'un extrait du suivi des envois postaux. Le recourant ne s'est également prévalu d'aucun témoignage.

Par ailleurs, on peut s'inspirer de la jurisprudence relative aux demandes de prolongation de délais susmentionnée (cf. consid. 4a *supra*), de sorte que la preuve de l'envoi, respectivement de la réception, peut également résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances. Tel est également le cas s'agissant de la jurisprudence concernant la

remise de la liste des recherches d'emploi dans le délai légal (cf. consid. 4c *supra*), laquelle prescrit qu'il ne suffit pas de rendre plausible la date de la remise d'un document, mais qu'une preuve fondée sur des éléments matériels est nécessaire. A cet égard, les copies des captures d'écran, montrant un document Word intitulé « C._____ Lettre d'accompagnement réduction horaire de travail » enregistré en date du 16 mars 2020 par M._____, attestent, tout au plus, de l'existence de l'intention de déposer un préavis, mais ne prouvent toutefois pas son envoi. La même conclusion s'impose s'agissant, d'une part, de la copie de la lettre d'accompagnement du préavis, datée du 16 mars 2020 – laquelle n'est, qui plus est, pas signée –, et, d'autre part, des différents courriels des 23 avril et 28 avril 2020 échangés entre M._____ et la collaboratrice du SDE.

Par conséquent, le recourant échoue à apporter la preuve de la remise au SDE du préavis en question en date du 16 mars 2020.

c) Pour déterminer le début du droit aux indemnités de RHT, on doit dès lors prendre en compte la date du préavis remis le 23 avril 2020. En effet, dans la mesure où le Conseil fédéral a pris la décision de supprimer de manière temporaire (à savoir, entre le 1^{er} mars et le 31 mai 2020) le délai de préavis de dix jours prévus par l'art. 36 al. 1 LACI, conformément à l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, c'est bien la date du dépôt du préavis qui fait foi, en l'espèce, pour déterminer à partir de quel moment l'indemnité RHT peut être octroyée, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.

On précise encore que l'exception prévue par le SECO, selon laquelle la date de la mesure concernée – soit, en l'espèce, la fermeture des salons de coiffure prononcée le 13 mars 2020 à 15 heures 30, conformément à l'art. 6 al. 2 let. e et 12 al. 1 de l'ordonnance 2 du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (Ordonnance 2 COVID-19 ; état au 17 mars 2020 ; RS 818.101.24) – peut être considérée comme la date de réception du préavis (cf. consid. 3c *supra*), ne trouve pas application dans le cas d'espèce, étant donné qu'il

est retenu que le préavis n'a pas été remis avant le 31 mars 2020 à l'autorité cantonale compétente.

d) C'est donc à juste titre que l'intimé a octroyé les indemnités RHT dès le 23 avril 2020 uniquement.

6. a) Le recourant se prévaut finalement d'une violation du principe de l'égalité de traitement (art 8 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]), dans la mesure où d'autres entreprises ayant également déposé leur préavis tardivement, auraient bénéficié du droit aux indemnités de RHT à partir du 16 mars 2020, la Caisse L._____ ayant, selon lui, favorisé l'intérêt des entreprises.

b) Selon une jurisprudence constante, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, un justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été fausement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 139 II 49 consid. 7.1 et les références citées ; plus récemment TF 1C_337/2020 du 10 février 2021 consid. 4.2 ; TF 1C_338/2019 du 24 juin 2020 consid. 3.1.2 ; TF 1C_627/2018 du 4 septembre 2019 consid. 4.1). Dès lors, le grief soulevé par recourant tombe à faux.

De surcroît, un justiciable ne peut prétendre à « l'égalité dans l'illégalité » que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 139 II 49 consid. 7.1 et les références précitées). En l'occurrence, cette jurisprudence n'est, de toute évidence, pas applicable s'agissant d'une simple assertion laissée sans preuve par le recourant.

7. a) En définitive, le recours de J._____, mal fondé, est rejeté. Partant, la décision sur opposition du 22 décembre 2020 du Service de l'emploi, Instance juridique, est confirmée, sans autre échange d'écritures, comme l'autorise l'art. 82 al. 1 LPA-VD.

b) L'art. 61 LPGA (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2021 et applicable conformément à l'art. 83 LPGA) prévoit que la procédure administrative devant le tribunal cantonal des assurances doit être simple, rapide et en règle générale publique (let. a) et que pour les litiges en matière de prestations, la procédure est soumise à des frais judiciaires si la loi spéciale le prévoit (let. f^{bis}), ce qui n'est pas le cas s'agissant de la LACI. Il n'est, dès lors, pas perçu de frais judiciaires.

c) Il n'y a, par ailleurs, pas lieu d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 22 décembre 2020 par le Service de l'emploi, Instance juridique, est confirmée.

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

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- M. _____ (pour J. _____),
- Service de l'emploi, Instance juridique,
- 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 :