

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 août 2021

Composition : Mme DESSAUX, présidente
M. Métral et Mme Durussel, juges
Greffière : Mme Tedeschi

Cause pendante entre :

T._____, à [...], recourante, représentée par Me Raphaël Mahaim, avocat
à Lausanne,

et

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

**Art. 38, 39, 49, 52 et 55 al. 1bis LPGA ; 11b al. 2 et 34 al. 1bis PA ;
8 à 10 OCEI-PA.**

E n f a i t :

A. Le 2 avril 2020, l'association T. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a remis au Service de l'emploi (ci-après : le SDE ou l'intimé) un préavis, dans lequel elle a requis l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour tous ses employés à compter du 17 mars 2020 pour une période indéterminée.

Par décision du 10 juin 2020, adressée par courriel du même jour à l'assurée, le SDE a refusé le versement des indemnités en cas de RHT.

Dans un acte du 13 juillet 2020, l'assurée, sous la plume de son conseil, s'est opposée à cette décision. Elle y indiquait que la décision entreprise, datée du 10 juin 2020, avait été reçue au plus tôt le 11 juin 2020.

Dans un courrier du 28 octobre 2020, le Service de l'emploi, Instance juridique, a constaté un retard dans le dépôt de l'acte d'opposition et imparti un délai au 11 novembre 2020 à l'assurée pour le justifier de façon probante. Il a expressément averti qu'à défaut de réponse, il rendrait une décision d'irrecevabilité.

A teneur d'un courrier du 11 novembre 2020, l'assurée a indiqué avoir respecté le délai légal de 30 jours en remettant le 13 juillet 2020 à un office de Poste suisse, sous pli recommandé, son acte d'opposition.

Par décision sur opposition du 30 novembre 2020, le SDE a déclaré l'opposition du 13 juillet 2020 de l'intéressée irrecevable, en raison de sa tardivité. Il a considéré que la décision du 10 juin 2020 lui avait été communiquée le jour même par courriel, de sorte qu'elle était entrée dans la sphère d'influence de l'assurée à cette date. A cet égard, le SDE a souligné qu'il n'était pas nécessaire que l'intéressée ait effectivement pu en prendre connaissance, l'élément déterminant étant

qu'elle ait été en mesure de le faire. Ainsi, on devait retenir que la décision litigieuse avait été notifiée le 10 juin 2020 et que le délai d'opposition échouait le 10 juillet 2020. En déposant son opposition le 13 juillet 2020, l'assurée avait agi tardivement. Par ailleurs, les éléments au dossier ne permettaient pas une restitution du délai légal d'opposition.

Aux termes d'un courrier du 21 décembre 2020, l'assurée a requis du SDE qu'il reconsidère sa décision du 30 novembre 2020, dans la mesure où elle était purement et simplement erronée, et de déclarer l'opposition recevable.

A teneur d'une communication du 12 janvier 2021, le SDE a refusé de reconsidérer sa décision du 30 novembre 2020, indiquant que les éléments avancés par l'assurée dans son courrier du 21 décembre 2020 étaient identiques à ceux déjà relevés avant le prononcé de la décision sur opposition litigieuse, et l'a renvoyée à agir par voie de recours.

B. Par acte du 12 janvier 2021, l'association T._____, sous la plume de son conseil, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition du 30 novembre 2020, concluant principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition formée le 13 juillet 2020 soit déclarée recevable, et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a également produit une liste des opérations de son conseil. En substance, elle s'est prévaluée de ce que la législation fédérale et vaudoise ne prévoyait pas la possibilité de notification électronique pour les décisions administratives. Dès lors, on devait retenir que la décision initiale avait été notifiée au plus tôt le 11 juin 2020, de sorte qu'en ayant agi le 13 juillet 2020, elle avait respecté le délai d'opposition.

Dans sa réponse du 19 février 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours, reprenant pour l'essentiel les considérations contenues dans sa décision sur opposition. Il a néanmoins ajouté, concernant l'absence de

signature électronique, que le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) avait précisé que les décisions en matière d'assurance-chômage ne nécessitaient pas de signature lorsque le document comportait la mention « document valable sans signature », ce qui était le cas en l'occurrence. De même, l'intimé a relevé avoir communiqué avec la recourante par voie électronique dans la phase d'instruction ayant mené à la décision administrative ; la recourante avait donc consenti à ce mode de communication.

A teneur de sa réplique du 2 mars 2021, la recourante a maintenu ses conclusions.

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, le recours a été déposé en temps utile, compte tenu des fêtes judiciaires du 18 décembre au 2 janvier (art. 95 et 96 al. 1 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]), et auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD). Respectant par ailleurs les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. En l'espèce, la question litigieuse porte sur la recevabilité de l'opposition du 13 juillet 2020 déposée à l'encontre d'une décision du

10 juin 2020 de refus d'octroi d'indemnités RHT, singulièrement de déterminer si elle a été formulée en temps utile. En revanche, la Cour de céans n'a pas à se prononcer sur le fond du litige.

3. a) Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les 30 jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure.

L'art. 38 LPGA prévoit que si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (al. 1). Lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit. Le droit cantonal déterminant est celui du canton où la partie ou son mandataire a son domicile ou son siège (al. 3). Aux termes de l'art. 39 al. 1 LPGA, les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à La Poste suisse ou une représentation diplomatique ou consulaire suisse. Cette disposition pose le principe de l'expédition pour les envois d'une partie à l'autorité administrative ou judiciaire. Ainsi, lorsque l'envoi se fait par voie postale, ce qui en pratique est la règle, le critère déterminant pour l'observation du délai n'est pas le fait que l'écrit soit arrivé le dernier jour du délai auprès de l'autorité (principe de réception), mais qu'il ait été remis à la Poste suisse le dernier jour du délai. Dans ce dernier cas, c'est le sceau postal qui permettra de prouver le dépôt de l'envoi avant l'échéance du délai (ATF 145 V 90 consid. 6.1.1).

b) S'agissant d'un acte soumis à réception, la décision est considérée comme valablement notifiée au moment où elle entre dans la sphère de puissance de l'assuré et que ce dernier est à même d'en prendre connaissance. Il n'est en revanche pas nécessaire qu'il en ait effectivement pris connaissance (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1 ; ATF 117 V 131 consid. 4a ; TF 8C_124/2019 du 23 avril 2019 consid. 9.2).

S'agissant plus particulièrement de la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, il convient de relever que, selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et que la circonstance doit au moins être établie avec le degré de vraisemblance prépondérant exigé en matière d'assurances sociales (ATF 124 V 400 consid. 2b ; 121 V 5 consid. 3b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date est contestée et s'il existe effectivement des doutes à cet égard, elle se fondera sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 129 I 8 consid. 2.2 ; 124 V 400 consid. 2a).

Par ailleurs, la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour la personne assurée (art. 49 al. 3, 3^e phrase, LPGA). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification. La protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 111 V 149 consid. 4c).

c) Aux termes de l'art. 49 al. 1 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord. Pour le surplus, il n'existe pas dans la procédure en matière d'assurances sociales de réglementation quant à la manière dont les institutions d'assurance doivent notifier leurs décisions (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1). A cet égard, l'art. 55 al. 1bis LPGA prévoit uniquement une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, qui peut déclarer applicables à la procédure en matière d'assurances sociales les dispositions de la PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021) relatives à la communication électronique avec les autorités.

Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 de cette loi ou par les

dispositions des lois spéciales sont régis par la PA. Cette disposition pose le principe d'une application subsidiaire (« *ergänzend* », à titre complémentaire) de la PA à la procédure en matière d'assurances sociales. Il peut être fait application de la PA pour les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive (Valérie Défago Gaudin, in : Dupont / Moser-Szeless [edit.] Commentaire romand de la Loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, no 6-7 ad art. 55 LPGA).

d) Parmi les dispositions de la PA visées par l'art. 55 al. 1bis LPGA figurent notamment l'art. 11b al. 2 PA, qui prévoit que les parties peuvent indiquer une adresse électronique et accepter que les notifications leur soient faites par voie électronique, ainsi que l'art. 34 al. 1bis PA, lequel prescrit que la notification peut être faite par voie électronique aux parties qui ont accepté cette forme de transmission, la décision étant alors munie d'une signature électronique au sens de la SCSE (la loi fédérale du 18 mars 2016 sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique et des autres applications des certificats numériques, loi sur la signature électronique ; RS 943.03) et que le Conseil fédéral règle le type de signature à utiliser (let. a), le format de la décision et des pièces jointes (let. b), les modalités de la transmission (let. c) et le moment auquel la décision est réputée notifiée (let. d). Les dispositions d'exécution font l'objet de l'OCEI-PA (ordonnance du Conseil fédéral du 18 juin 2010 sur la communication électronique dans le cadre de procédures administratives ; RS 172.021.2 ; Valérie Défago Gaudin, op. cit., no 14 ad art. 55 LPGA).

Une base légale est nécessaire pour la communication électronique des administrés avec les autorités puisqu'une telle communication ne satisfait pas à l'exigence de la signature manuscrite découlant de la forme écrite. En l'état, une telle base légale fait défaut dans la LPGA puisque le Conseil fédéral n'a pas fait usage de la compétence qui lui est donnée par l'art. 55 al. 1bis LPGA. Il n'est pas non plus admissible de se fonder sur l'art. 55 al. 1 LPGA qui permet l'application à titre subsidiaire de la PA, car la LPGA ne contient pas de disposition qui serait susceptible d'être complétée par la PA. Par

conséquent, la communication électronique des administrés avec les autorités d'assurances sociales n'est pas possible (ATF 145 V 90 consid. 6.2.1 et les références citées ; Valérie Défago Gaudin, op. cit. no 16 ad art. 55 LPGA).

4. a) En l'occurrence, il est établi que la décision du 10 juin 2020 a été uniquement adressée à la recourante par courriel du même jour. Or, la LPGA ne comporte pas de disposition de procédure régissant la communication électronique. Les art. 11b al. 2 et 34 al. 1bis PA régissant le domicile de notification et la notification électronique ne sauraient trouver application, étant rappelé que cette législation est subsidiaire à la LPGA et que le Conseil fédéral ne l'a à ce jour pas encore déclarée applicable aux procédures régies par la LPGA. Il ne peut donc qu'être constaté, faute de base légale, l'irrégularité de la notification de la décision susmentionnée par voie électronique, laquelle ne doit entraîner aucun préjudice pour la recourante (art. 49 al. 3 LPGA).

b) Par surabondance de droit, il sera relevé que même si la notification de décisions par voie électronique était autorisée par la LPGA, l'intimé n'aurait en aucun cas respecté les prescriptions de l'OCEI-PA. En effet, selon l'art. 8 OCEI-PA, l'autorité peut notifier par voie électronique une décision à une partie à condition qu'elle ait expressément accepté cette forme de communication dans la procédure en cause (al. 1) et cette acceptation doit être communiquée par écrit, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit signée (al. 3), l'art. 9 OCEI-PA précisant par ailleurs que la notification passe par une plateforme reconnue (al. 1). En l'occurrence, aucune de ces exigences n'aurait été respectée, de telle sorte que les arguments de l'intimé relatives à l'acceptation tacite d'une communication électronique par la recourante tombent à faux en l'absence d'acceptation écrite expresse, tout comme la référence de l'intimé au Bulletin LACI RHT no 33 du SECO s'agissant de la communication de « document valable sans signature », faute d'utilisation d'une plateforme reconnue.

c) En l'occurrence, l'intimé n'étant pas en mesure d'apporter la preuve de la date exacte de la notification de la décision du 10 juin 2020 - élément dont le fardeau de la preuve lui incombe -, on s'en tiendra, en l'absence d'éléments probants contraires, aux indications fournies par la recourante, laquelle indique l'avoir reçue en date du 11 juin 2020. Dès lors, en déposant son acte d'opposition le lundi 13 juillet 2020 - le délai de 30 jours échéant le samedi 11 juillet 2020 et étant ainsi reporté au premier jour ouvrable qui suit - auprès d'un office de Poste suisse, la recourante n'a pas agi tardivement. Au vu de ce qui précède, son opposition est recevable.

5. a) En définitive, le recours interjeté par l'association T. _____ est admis. La décision sur opposition du 30 novembre 2020 de l'intimé doit dès lors être annulée, la cause lui étant renvoyée pour qu'il entre en matière sur l'opposition formulée le 13 juillet 2020.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA). Vu le sort de ses conclusions, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Après examen de la liste des opérations déposée le 14 janvier 2021 par Me Raphaël Mahaim, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, il convient d'arrêter l'indemnité à 800 fr., débours et TVA compris, et de la mettre intégralement à la charge de la partie intimée (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est admis.

- II. La décision sur opposition rendue le 30 novembre 2020 par le Service de l'emploi, Instance juridique, est annulée, la cause lui étant renvoyée pour qu'il entre en matière sur l'opposition déposée le 13 juillet 2020 par l'association T._____ contre la décision du 10 juin 2020.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV. Le Service de l'emploi, Instance juridique, versera à l'association T._____ une indemnité de 800 fr (huit cents francs) à titre de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Raphaël Mahaim (pour l'association T._____),
- 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 :