

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 8 novembre 2021

---

Composition : Mme Pasche, présidente  
Mme Di Ferro Demierre et M. Piguet, juges  
Greffière : Mme Berseth

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**V.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Alain Brogli, avocat à Lutry,

et

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

---

**Art. 31 al. 1 et 36 al. 1 LACI ; art. 8b Ordonnance COVID-19 assurance-chômage**

**E n f a i t :**

**A.** V.\_\_\_\_\_ (ci-après également : l'assuré ou le recourant), né en [...], était exploitant du café-restaurant "[...]", sis à [...]. La raison individuelle a été radiée du registre du commerce le 18 décembre 2020, par suite de cessation d'activité.

Le 15 mai 2020, l'assuré a transmis au Service de l'emploi (ci-après : le SDE ou l'intimé) un préavis par lequel il a requis des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) à compter du 1<sup>er</sup> avril 2020.

Par courriel du 20 mai 2020, le SDE a fait savoir à l'assuré qu'il lui accordait les indemnités RHT pour la période du 13 mai 2020 au 12 novembre 2020.

Le 16 juin 2020, sous la plume de [...], V.\_\_\_\_\_ s'est étonné que la décision précitée accorde l'indemnité avec effet au 13 mai 2020, en lieu et place du 13 mars 2020. Il a expliqué que des problèmes de santé et une récente opération l'avait empêché de déposer son préavis plus tôt.

Par retour de courriel, le SDE a expliqué à l'assuré que l'indemnité de RHT ne pouvait pas lui être accordée avant la date du dépôt de son préavis, soit le 13 mai 2020.

Le 18 juin 2020, l'assuré a expliqué au SDE que, sur décision du Conseil fédéral, il avait fermé son établissement le 16 mars 2020 et avait ensuite peiné à obtenir les informations lui permettant de solliciter l'octroi d'indemnités de RHT, *a fortiori* du fait qu'il ne possédait aucun outil informatique et qu'il avait dû rester strictement confiné, compte tenu de son âge et de son état de santé, qui faisaient de lui une personne à risque. Ses nombreux appels du SDE étaient restés vains, aboutissant sans cesse sur un répondeur. C'était finalement par le biais d'une de ses connaissances qu'il avait obtenu le formulaire de demande d'indemnités.

Celui-ci faisant état d'un délai de trois mois pour faire valoir son droit, il avait de bonne foi pensé qu'il pouvait sans risque déposer sa demande jusqu'en mai 2020.

Par décision du 14 juillet 2020, le SDE a fait opposition partielle au versement des indemnités de RHT et a indiqué que, sous réserve des autres conditions du droit, la Caisse cantonale de chômage lui accorderait les indemnités pour la période du 13 mai 2020 au 31 août 2020.

Le 14 août 2020, V.\_\_\_\_\_, désormais représenté par Me Alain Brogli, s'est opposé à la décision du 14 juillet 2020, maintenant sa demande de prestations dès le 16 mars 2020 et faisant valoir que son erreur quant au délai de dépôt du préavis de réduction d'horaire de travail était excusable.

Par décision sur opposition du 26 février 2021, le SDE a maintenu son refus de prester pour la période antérieure au 13 mai 2020.

**B.** Par acte du 26 mars 2021, V.\_\_\_\_\_, toujours par l'entremise de son représentant, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 26 février 2021, dont il a principalement conclu à la réforme dans le sens de l'octroi des indemnités litigieuses dès le 16 mars 2020 et, subsidiairement, à l'annulation suivie du renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision. Il a pour l'essentiel repris les arguments précédemment développés, arguant du fait que sa bonne foi devait être reconnue et que l'éventuel retard dans le dépôt de sa demande était excusable.

Par réponse du 28 avril 2021, le SDE a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise. Il a notamment fait valoir que le formulaire auquel le recourant faisait référence était le formulaire de décompte à l'attention de la Caisse cantonale de chômage, à transmettre dans un délai de trois mois à l'issue de chaque période d'indemnisation, une fois le préavis de RHT accepté par le SDE. L'intimé

estimait que les motifs invoqués par le recourant ne permettaient pas de reconnaître l'existence d'une excuse valable justifiant le dépôt tardif de son préavis.

Aux termes d'une réplique du 21 juin 2021, le recourant a confirmé ses conclusions et estimé que la situation de crise d'une intensité exceptionnelle dans laquelle se trouvait le pays au moment où il avait tenté d'effectuer les démarches tendant à l'introduction de mesures de RHT était telle qu'elle a constitué une impossibilité subjective d'agir à temps, les standards téléphoniques des autorités ne fonctionnant plus que par répondeur et les guichets étant fermés.

Par duplique du 13 juillet 2021, l'intimé a maintenu ses conclusions.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Sous réserve de dérogation expresse, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (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 sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'espèce, le recours a été interjeté 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 respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

**2.** Est litigieuse la question de savoir si le recourant peut prétendre à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail à compter du 16 mars 2020.

**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).

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. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels. Ainsi, selon l'art. 58 al. 1 OACI (Ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02), le délai de préavis en cas de réduction de l'horaire de travail est exceptionnellement de trois jours lorsque l'employeur prouve que la réduction de l'horaire de travail doit être instaurée en raison de circonstances subites et imprévisibles.

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).

**b)** Des normes spécifiques en matière de délais ont été introduites en lien avec le coronavirus.

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), en vigueur du 26 mars 2020 (RO 2020 1075) au 1<sup>er</sup> juin 2020 (RO 2020 1777), prévoit qu'en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI, 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 Secrétariat d'Etat à l'économie (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<sup>er</sup> mars et le 31 mai 2020. 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 (cf. Directive SECO 2020/06 du 9 avril 2020 ; Directive SECO 2020/08 du 1<sup>er</sup> juin 2020 et les précisions du 11 juin 2020 ; Directive SECO 2020/10 du 22 juillet 2020 et Directive SECO 2021/06 du 19 mars 2021).

**4.** En l'occurrence, il est avéré que le recourant a déposé son préavis de RHT le 13 mai 2020, tout en sollicitant l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail dès le 16 mars 2020.

**a)** La suppression temporaire du délai de préavis prévue par l'art. 8b de l'Ordonnance COVID-19 assurance-chômage, dans sa version au 26 mars 2020, a pour conséquence que la date de dépôt du préavis fait foi pour déterminer la date à partir de laquelle l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail peut être allouée. Si cette règle dispense l'employeur de faire preuve d'anticipation, comme le requièrent en temps normal les art. 36 LACI et 58 OACI, elle ne permet en principe pas

d'obtenir des indemnités rétroactivement, à une date antérieure au dépôt du préavis. La seule exception à ce principe, instaurée par directive du SECO (cf. consid. 3b supra), concerne les entreprises qui ont dû cesser leur activité sans délai au 17 mars 2020 par décision du Conseil fédéral et pour lesquelles la date du 17 mars 2020 peut être considérée comme date de dépôt du préavis, même si le dépôt effectif a eu lieu ultérieurement, pour autant qu'il soit intervenu au 31 mars 2020 au plus tard.

Le recourant ne conteste pas avoir déposé son préavis au-delà du 31 mars 2020 mais soutient que la situation de crise exceptionnelle, conjuguée à son confinement strict, l'avaient empêché d'obtenir les renseignements nécessaires à la revendication de mesures de RHT en temps utile. C'est finalement par l'intermédiaire d'une connaissance qu'il était entré en possession d'un formulaire de demande de RHT, lequel mentionnait un délai de trois mois pour faire valoir ses droits. Il avait alors de bonne foi pensé qu'il pouvait sans préjudice déposer le formulaire dans le courant du mois de mai 2020. Il estime dès lors que, confronté à une impossibilité subjective d'agir dans les délais, il dispose d'une excuse valable permettant une restitution de délai, en application par analogie de l'art. 58 al. 4 OACI.

**b)** Selon l'art. 41 LPGA, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis. Il faut comprendre par empêchement non fautif, non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (TF 9C\_2009/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.1 ; TFA I 393/01 du 21 novembre 2001). La maladie peut être considérée comme un empêchement non fautif, si elle met la partie recourante ou son représentant légal objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (ATF 119 II 86 consid. 2 ; 112 V 255 ; TF 8C\_898/2009 du 4 décembre 2009 et 8C\_767/2008 du 12

janvier 2009 consid. 5.3.1). Une erreur est aussi excusable lorsqu'elle découle d'un renseignement erroné sur lequel l'administré pouvait se fonder au regard des circonstances, conformément au droit à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst. ; ATF 112 la 305 consid. 3 ; 111 la 355 et les références). La question de la restitution du délai ne se pose pas dans l'éventualité où la partie ou son mandataire n'ont pas été empêchés d'agir à temps ; c'est le cas notamment lorsque l'inaction résulte d'une faute, d'un choix délibéré ou d'une erreur (TF 8C\_743/2019 du 20 décembre 2019 consid. 4.3 ; 2C\_535/2016 du 8 août 2016 consid. 2.1 et 2.3.1; 9C\_312/2011 du 16 novembre 2011 consid. 5 ; 9C\_541/2009 du 12 mai 2010 consid. 4 et les références citées).

Certes, comme le relève le recourant, depuis la mi-mars 2020 et durant quelques semaines, les possibilités d'obtenir des renseignements de la part de l'administration par téléphone ou visite personnelle se sont révélées difficiles. Ces circonstances ne permettent toutefois pas d'admettre que l'intéressé s'est trouvé objectivement, ni même subjectivement, dans l'impossibilité de déposer son préavis de réduction de l'horaire de travail dans un délai lui permettant de sauvegarder l'intégralité de ses droits en lien avec la fermeture de son restaurant le 17 mars 2020. Il sied tout d'abord de relever que l'empêchement doit avoir trait à l'action de déposer un acte (demande, recours, etc.) dans les délais prescrits. Or, en l'occurrence, le recourant ne prétend pas qu'il a été à proprement parler empêché d'agir dans le délai, soit jusqu'au 31 mars 2020, mais seulement qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'être renseigné sur les délais à respecter. Si le recourant a assurément rencontré des difficultés à signifier au SDE sa volonté de demander des indemnités de RHT par les moyens qu'il avait l'habitude d'utiliser (téléphone ou visite), il pouvait s'adresser à l'autorité compétente par d'autres moyens, tel un courrier postal (ce qu'il a parfaitement su faire tant dans la forme que sur le fond le 18 juin 2020), soit en demandant à un proche d'adresser un courriel au SDE, aussitôt les mesures fédérales communiquées. Qu'il ait adressé sa demande à la Caisse de chômage ou au SDE, par l'Instance Juridique chômage, il aurait quoi qu'il en soit été renseigné sur les démarches à entreprendre et les

délais à respecter. Il aurait ainsi appris qu'il lui appartenait en premier lieu d'adresser un préavis de réduction d'horaire de travail au SDE, et que le formulaire de demande et décompte d'indemnité qu'il désigne comme étant à l'origine de son erreur, n'intervenait qu'ensuite, une fois la réduction d'horaire admise dans son principe par le SDE. Le fait qu'il ait méconnu les règles et qu'il se soit trompé de formulaire est certes regrettable, mais ne peut pas être considéré comme une erreur excusable au sens où l'entend la jurisprudence fédérale, restrictive en la matière. Le recourant n'a pas été empêché d'agir à temps pour sauvegarder l'intégralité de ses droits, mais s'est trompé et a cru à tort pouvoir agir durant plusieurs mois. Le fait qu'il ne détienne pas d'ordinateur n'est pas relevant. On relèvera encore que dans un premier courrier du 16 juin 2020, il a invoqué des problèmes de santé. Ces circonstances ne permettent toutefois pas d'aboutir à une solution différente, dans la mesure où, d'une part, il n'a pas réitéré cet argument dans son opposition ni dans son recours, et, d'autre part, il n'a produit aucun élément permettant de retenir comme établi au degré de la vraisemblance prépondérante que ces problèmes de santé remplissaient les conditions de sévérité permettant une restitution de délai. En définitive, il n'existe aucune circonstance qui permettrait au recourant d'être mis au bénéfice d'une restitution de délai au sens de l'art. 41 LPGA.

**c)** Sur le vu de ce qui précède, l'intimé était fondé à octroyer au recourant des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à partir du 13 mai 2020, soit le jour du dépôt du préavis.

**5.** Compte tenu des éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis 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  
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 26 février 2021 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 Alain Brogli (pour le recourant), à Lutry,
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :