

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 septembre 2021

Composition : Mme DESSAUX, présidente
M. Piguet et Mme Durussel, juges
Greffière : Mme Meylan

Cause pendante entre :

P._____, à [...], recourante, représentée par **J.**_____ fiduciaire SA, à [...],

et

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

Art. 38, 39, 49, 52 et 55 al.1bis LPGA ; 11b al. 2 et 34 al. 1bis PA ; 8 et 9 OCEI-PA.

E n f a i t :

A. Le 24 mars 2020, P._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a adressé 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 toute l'entreprise du 16 mars au 30 avril 2020.

Par décision du 17 avril 2020, adressée par courriel du même jour à l'assurée, le SDE lui a octroyé des indemnités RHT pour toute l'entreprise du 24 mars au 23 septembre 2020.

Par courriel du 24 juillet 2020, le SDE a réclamé à l'assurée des renseignements et des documents en lien avec le formulaire de « Demande et décompte d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail » pour le mois de juin 2020, lui accordant un délai de 10 jours pour répondre.

Le 3 novembre 2020, le SDE lui a imparti, par courriel, un ultime délai au 10 novembre 2020 pour répondre à la mesure d'instruction, à défaut de quoi sa décision du 17 avril 2020 serait rectifiée en ce sens que l'octroi de la RHT prendrait fin au 31 mai 2020.

Par décision du 20 novembre 2020, adressée par courriel du même jour à l'assurée, le SDE a rectifié la décision du 17 avril 2020, en ce sens que l'octroi de la RHT prenait fin au 31 mai 2020.

Par acte du 14 janvier 2021, l'assurée, sous la plume de son mandataire, s'est opposée à cette décision. Elle y indiquait qu'en raison de problèmes avec sa messagerie électronique, elle n'avait pris connaissance de la décision entreprise, datée du 20 novembre 2020, que le 12 janvier 2021, soit au moment de son envoi par courriel à son mandataire. Elle relevait au surplus qu'elle n'avait pas donné son consentement de principe à une notification par voie électronique.

Le 11 février 2021, le SDE a imparti à l'assurée un délai au 22 février 2021 pour se déterminer sur le caractère tardif de son opposition.

Par courriel du même jour, l'assurée a fait valoir que la décision du 20 novembre 2020 n'avait pas été notifiée valablement et que son opposition, déposée en temps utile, devait donc être déclarée recevable. S'agissant des problèmes avec son adresse électronique, elle précisait que les courriels s'effaçaient dès qu'elle essayait de les ouvrir.

Interpellée par le SDE quant à ce problème informatique, l'assurée a souligné qu'elle avait abandonné l'utilisation de sa messagerie électronique à la suite de divers problèmes et qu'elle n'avait pris connaissance de la décision du 20 novembre 2020 qu'en date du 12 janvier 2021 via son mandataire.

Par décision sur opposition du 5 mars 2021, le SDE a déclaré l'opposition du 14 janvier 2021 irrecevable, en raison de sa tardivité. Il a considéré que la décision du 20 novembre 2020 était entrée dans la sphère d'influence de l'assurée le jour même, de sorte que le délai d'opposition échouait le 5 janvier 2021. En déposant son opposition le 14 janvier 2021, l'assurée avait agi tardivement. Par ailleurs, les éléments au dossier ne permettaient pas une restitution du délai. Le SDE a souligné que l'assurée devait s'attendre à ce que l'autorité s'adresse à elle par voie électronique, dans la mesure où elle avait indiqué son adresse courriel dans son préavis de RHT et avait reçu la décision du 17 avril 2020 par cette voie. Le fait qu'elle rencontrait un problème avec sa messagerie ne pouvait l'excuser ni faire échec à la notification de la décision. Il lui incombait de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à ce problème ou, à tout le moins, en avertir le SDE, afin qu'un autre moyen de transmission soit établi.

B. Par acte du 1^{er} avril 2021, P._____, sous la plume de son mandataire, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition du

5 mars 2021, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision. En substance, elle s'est prévalu de ce que la législation fédérale ne prévoyait pas la possibilité de notification électronique pour les décisions administratives. Dès lors, on devait retenir que la décision litigieuse avait été notifiée le 12 janvier 2021, de sorte qu'en agissant le 14 janvier 2021, elle avait respecté le délai d'opposition.

Dans sa réponse du 11 mai 2021, le SDE a conclu au rejet du recours, en relevant notamment avoir reçu un accusé de réception à la suite de l'envoi de la décision du 20 novembre 2020.

A teneur de sa réplique du 4 juin 2021, P._____ a maintenu ses conclusions et précisé que l'accusé de réception dont se prévalait le SDE ne pouvait être assimilé à l'acheminement d'un courrier postal (recommandé ou A+) avec accusé de réception. On ne pouvait inférer du fait que la société avait indiqué une adresse électronique sur le préavis de RHT qu'elle avait explicitement accepté la communication de décisions administratives par ce moyen.

Dupliquant, le SDE a maintenu sa position.

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.

2. En l'espèce, la question litigieuse porte sur la recevabilité de l'opposition du 14 janvier 2021 déposée à l'encontre de la décision de l'intimé du 20 novembre 2020, singulièrement de déterminer si elle a été formée 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). 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 20 novembre 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, 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, faute d'utilisation d'une plateforme reconnue, 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 son argumentation quant à l'accusé de réception électronique qui ne saurait, au demeurant, constituer une preuve de notification de l'acte.

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 20 novembre 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 n'avoir été à même de prendre connaissance de la décision litigieuse qu'en date du 12 janvier 2021, compte tenu des problèmes informatiques rencontrés. Dès lors, en déposant son acte d'opposition le 14 janvier 2021 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 la recourante est admis. La décision sur opposition du 5 mars 2021 de l'intimé doit dès lors être annulée, la cause lui étant renvoyée pour qu'il entre en matière sur l'opposition formée le 14 janvier 2021.

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 représentant (art. 61 let. g LPGA). Compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, il convient d'arrêter l'indemnité à 750 fr., 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 5 mars 2021 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est annulée, la cause lui étant renvoyée pour qu'il entre en matière sur l'opposition déposée le 14 janvier 2021 par P._____.

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

- IV.** Le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, versera à P._____ une indemnité de 750 fr. (sept cent cinquante 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 :

- J._____ fiduciaire SA (pour P._____),
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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 :