

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 14 février 2022

---

Composition : Mme DESSAUX, présidente

Mme Di Ferro Demierre et M. Piguet, juges

Greffière : Mme Monod

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**ASSOCIATION I.**\_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par Me David Raedler, à Lausanne,

et

**SERVICE DE L'EMPLOI, Instance Juridique Chômage**, à Lausanne, intimé.

---

**Art. 31 et 32 LACI ; art. 51 OACI.**

**E n f a i t :**

**A. a)** En date du 18 mars 2020, l'Association I. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'association ou la recourante) a transmis au Service de l'emploi (ci-après : le SDE ou l'intimé) un préavis par lequel elle a requis l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail pour quatre cent quarante-six employés pour la période du 16 mars au 30 avril 2020. Ce préavis était accompagné d'un courrier de la direction de l'association du 19 mars 2020 exposant notamment avoir réduit le personnel à partir du 16 mars 2020 et fermé l'ensemble des structures le 17 mars 2020, à l'exception de celle [...] destinée à l'accueil d'urgence des enfants des parents mobilisés professionnellement dans la lutte contre la pandémie ou pour la sécurité de l'Etat. Un tournus du personnel avait été mis en place à cet effet. La direction relevait qu'à défaut de réduction de l'horaire de travail, l'association se verrait contrainte de procéder à des licenciements.

**b)** Par décision du 17 juin 2020, consécutive à diverses mesures d'instruction, le SDE a rejeté la demande, au motif que l'association bénéficiait d'une garantie de déficit par des fonds publics, de telle sorte qu'elle n'encourait aucun risque d'exploitation et que le risque imminent de disparition d'emplois était peu vraisemblable.

**c)** Le 30 juillet 2020, l'association a formé opposition contre cette décision, arguant que ses dépenses supplémentaires, respectivement ses pertes, ne seraient pas couvertes par les fonds publics pour l'ensemble de ses activités et missions, et qu'il n'existait pas de garantie de déficit, au contraire d'un risque effectif de licenciement.

**d)** Par décision sur opposition du 23 février 2021, le SDE a rejeté l'opposition précitée, considérant que les conditions d'octroi d'une réduction de l'horaire de travail n'étaient pas remplies, notamment en raison de l'inexistence d'un risque de disparition d'emplois concret et immédiat.

**B.**           **a)** Par acte du 12 avril 2021, l'Association I.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de Me David Raedler, a déféré la décision sur opposition rendue le 23 février 2021 par le SDE à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Elle a conclu principalement à sa réforme, en ce sens que l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lui soit accordée du 16 mars au 30 avril 2020, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au SDE pour nouvelle décision. Elle a relevé qu'aucune garantie de déficit ou obligation d'effectuer des versements supplémentaires n'incombait à ses communes membres, qu'elle ne constituait pas une association de communes, qu'une seule des trois structures du réseau d'accueil de jour, à savoir l'accueil collectif parascolaire primaire, répondait à une obligation légale d'organisation et de gestion à charge des communes et que les contrats de travail étaient soumis aux dispositions du Code des obligations. Cela étant, elle considérait supporter un risque d'exploitation pour une partie des structures du réseau d'accueil de jour au motif que l'accueil familial de jour et l'accueil collectif préscolaire ne relevaient pas d'un mandat public impératif imposé par la LAJE (loi vaudoise du 20 juin 2006 sur l'accueil de jour des enfants ; BLV 211.22) de telle sorte que des licenciements ou des réductions de taux d'activité dans ces deux structures d'accueil étaient envisageables, d'autant plus que les subventions versées par la Fondation pour l'accueil de jour des enfants (FAJE) ne constituaient pas des garanties financières et qu'il n'existait pas de garantie de déficit ou d'obligation de versements supplémentaires par les communes membres. Selon la recourante, le risque d'exploitation, partant de licenciement, avait subsisté jusqu'au mois d'août 2020 ensuite des fermetures partielles, raison pour laquelle elle avait continué à déposer des décomptes mensuels. Enfin, il ne pouvait être tenu compte de l'aide financière extraordinaire instaurée par l'arrêté cantonal du 6 mai 2020 sur l'aide à l'accueil de jour des enfants dans le cadre de la lutte contre le coronavirus (BLV 211.22.060520.1) pour exclure tout risque de licenciement, compte tenu du caractère subsidiaire de cette aide par rapport à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail.

**b)** Dans sa réponse du 25 mai 2021, le SDE a conclu au rejet du recours. Relevant le but d'utilité publique de l'association recourante, le fait que tous ses membres étaient des communes, qu'elle bénéficiait de subventions de la FAJE pour chacune des prestations d'accueil de jour, ainsi que d'une contribution de ses communes membres sous la forme d'une garantie de déficit, ainsi que le caractère obligatoire des prestations conférées par la LAJE, le SDE considérait qu'il n'existait pas de risque entrepreneurial ou de faillite, en particulier de risque imminent et concret de disparition d'emplois.

**c)** Répliquant le 19 juillet 2021, l'association a observé que l'absence actuelle, en son sein, de membre privé ne constituait pas un critère pertinent et rappelé que seul l'accueil collectif parascolaire relevait d'une obligation légale, la compétence des communes étant limitée à l'autorisation et à la surveillance des deux autres activités d'accueil. Selon elle, le SDE opérait une application erronée du régime applicable en inférant une obligation légale de ses obligations statutaires. Elle a pour le surplus requis l'audition de son directeur général et de sa directrice des ressources humaines.

**d)** Donnant suite à une réquisition de production, l'association a communiqué, en date du 14 octobre 2021, la liste de ses membres au 1<sup>er</sup> mars 2020, la projection des flux de trésorerie de fin mars 2020 à décembre 2020, les budgets des exercices 2019 et 2020, les comptes, les rapports de la commission de gestion et de l'organe de révision pour les exercices 2018 et 2019, ainsi que le règlement du personnel.

**e)** Le SDE a renoncé au dépôt de déterminations complémentaires et confirmé ses conclusions tendant au rejet du recours, par écritures des 18 août et 9 novembre 2021.

**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]). Il respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61, let. b, LPGA), de sorte qu'il est recevable.

**2.** Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour ses activités dans l'accueil de jour pour la période du 16 mars au 30 avril 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).

**b)** L'art. 32 LACI précise que 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).

**c)** Aux termes de l'art. 51 al. 1 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02), 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, sont prises en considération lorsque l'employeur ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou faire répondre un tiers du dommage.

**4.** En matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, la jurisprudence a précisé que les entreprises de droit public ne réunissaient, en règle générale, pas les conditions donnant droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, car elles n'encouraient pas de risques d'exploitation à proprement parler. Compte tenu des multiples formes de l'activité étatique, on ne pouvait cependant d'emblée exclure que, dans un cas concret, le personnel des services publics remplisse les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ATF 121 V 362 consid 3a). Cela étant, le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail n'existe pas lorsqu'un employeur de droit public n'endosse aucun risque d'exploitation parce qu'il doit remplir son mandat légal indépendamment de la situation conjoncturelle (mandats de prestations) et financière, les dépenses supplémentaires ou les pertes étant couvertes par les fonds publics (DTA 1996/1997 n° 22 p. 123 consid. 3a ; voir également Bulletin LACI RHT, ch. D 36 et D37).

**5. a)** Le 13 mars 2020, le Conseil fédéral a interdit, avec effet au 16 mars 2020, les activités présentiels dans les écoles, les hautes écoles et les autres établissements de formations (art. 5 al. 1 ordonnance 2 COVID-19 [ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19)] ; RS 818.101.24), les cantons pouvant prévoir des offres d'accueil dans le cadre de l'enseignement obligatoire (art. 5 al. 2).

Le 16 mars 2020, le Conseil fédéral a modifié l'ordonnance précitée, avec effet au 17 mars 2020, en complétant l'art. 5 en ce sens

que les cantons veillent à garantir des offres d'accueil pour les enfants qui ne peuvent pas bénéficier d'une solution de garde privée, cette tâche ne pouvant pas être confiée à des personnes particulièrement à risque (al. 3) et que les crèches ne peuvent être fermées que si les autorités compétentes prévoient des offres d'accueil de remplacement adéquates (al. 4). Par ailleurs, les dispositions finales de l'ordonnance précisaient que ses art. 5 à 9 avaient effet jusqu'au 19 avril 2020 (art. 12, al. 4 à 6).

**b)** Dans les suites de l'ordonnance précitée, la cheffe du Département des infrastructures et des ressources humaines du canton de Vaud a décidé le 16 mars 2020 du maintien de l'ouverture de certaines crèches et garderies pour garantir un accueil de jour pour les enfants de parents participant à la lutte contre l'épidémie, au premier chef les soignants, ou assurant la sécurité ou d'autres tâches indispensables au fonctionnement de l'État et des services de première nécessité, comme l'alimentation, les transports et les pharmacies (<https://www.vd.ch/toutes-les-actualites/communiqués-de-presse/detail/communiqué/des-creches-et-garderies-resteront-ouvertes-uniquement-pour-les-enfants-de-professionnels-luttant-co/>).

**c)** Dans le cadre des mesures prises par le Conseil fédéral dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus, le Secrétariat d'Etat à l'économie (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 et régulièrement actualisée. Dans la directive n° 8 (applicable au moment des faits litigieux), sous l'intitulé « Préavis des fournisseurs de prestations publiques (employeurs publics, administrations, etc.) », il est notamment précisé ce qui suit :

« 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 c. 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 [réd : réduction de l'horaire de travail], les prestataires n'ont globalement aucun droit à la RHT pour leurs travailleurs. Le versement de la RHT en cas de suspension temporaire de cette fourniture de prestations revient à répercuter les coûts du salaire sur le fonds de l'AC [réd. : 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.

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 la RHT en cas de chute du chiffre d'affaires (p. ex. bus touristiques), et un secteur d'exploitation pour lequel aucun droit à la RHT n'existe (exploitation subventionnée d'un bus local).

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.

L'ACt [réd. : autorité cantonale] 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'ACt 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 [réd. : conventions collectives de travail], 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.

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. »

**6. a)** Selon l'art. 63 al. 2 Cst-VD (Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 ; BLV 101.01), l'Etat et les communes organisent un accueil préscolaire et parascolaire des enfants, en collaboration avec les partenaires privés. Il incombe aux communes d'organiser un accueil parascolaire surveillé, facultatif pour les familles, sous forme d'école à journée continue dans les locaux scolaires ou à proximité, pendant toute la durée de la scolarité obligatoire, en collaboration avec l'Etat et les partenaires privés (art. 63a al. 1 Cst-VD).

**b)** La LAJE (dans sa version en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2018), laquelle a notamment institué la Fondation pour l'accueil de jour des enfants (FAJE), régit l'accueil collectif préscolaire, l'accueil collectif parascolaire primaire et secondaire, l'accueil familial de jour et les réseaux d'accueil de jour (art. 3).

Le réseau d'accueil de jour est défini comme « toute structure, reconnue par la Fondation (réd.: pour l'accueil de jour des enfants), regroupant des collectivités publiques, des partenaires privés, des structures d'accueil collectif préscolaire, des structures d'accueil parascolaire primaire et des structures de coordination d'accueil familial de jour s'occupant de l'accueil de jour » (art. 1 LAJE). En principe, un réseau d'accueil comprend au moins une commune (art. 27 al. 2 LAJE). Les constituants d'un réseau d'accueil de jour en fixent librement l'organisation et le statut juridique, et notamment les conditions d'adhésion des futurs membres (art. 27 al. 3 LAJE).

L'autorité compétente pour autoriser et surveiller l'accueil collectif préscolaire est le département en charge de l'accueil de jour des

enfants, agissant par l'intermédiaire de l'Office en charge de l'accueil de jour des enfants (art. 6 LAJE).

Au titre de prestations minimales des communes, l'art. 4a LAJE règlemente l'étendue de la prestation d'accueil collectif parascolaire primaire et secondaire à charge des communes.

Les communes ou associations de communes sont par ailleurs compétentes pour autoriser et surveiller l'accueil familial de jour (art. 6d LAJE).

**c)** Les réseaux d'accueil de jour reconnus par la FAJE bénéficient des subventions versées par cette fondation (art. 32 al. 1 LAJE). Ils en bénéficient également pour les prestations allant au-delà de celles prévues à l'art. 4a LAJE (art.32 al. 2 LAJE). La Fondation fixe le montant des subventions (art. 32 al. 3 LAJE). S'agissant de l'accueil collectif parascolaire secondaire surveillé, il est financé et organisé de manière indépendante par les communes et n'est pas subventionné par la FAJE (art. 32a LAJE)

Aux termes de l'art. 44 LAJE, les ressources de la FAJE proviennent d'une contribution annuelle de l'Etat (let. a), d'une contribution annuelle des communes (let. b), des contributions au fond de surcompensation, perçues auprès des employeurs, conformément à la loi vaudoise sur les allocations familiales (let. c), des dons, legs et autres contributions et, le cas échéant, de subventions fédérales (let. d). La contribution de l'Etat est annuellement fixée à 25 % de la masse salariale du personnel éducatif des structures d'accueil collectif et des coordinatrices de l'accueil familial de jour rattachées à un réseau d'accueil de jour reconnu (art. 45 al. 1 LAJE). La contribution des communes est fixée à cinq francs par habitant (art. 46 al. 1 LAJE).

**7.** La recourante est une association à but non lucratif et d'utilité publique régie par les art. 60ss CCS (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Elle a pour but de constituer, gérer et développer un

réseau conformément à la LAJE. Elle comprend deux catégories de membres, soit, avec voix délibérative, les communes [...], les entreprises ou groupement d'entreprises partenaires du réseau, et avec voix consultative les structures qui lui sont affiliées. Celles-ci sont constituées de l'accueil familial de jour, de l'accueil préscolaire avec huit garderies et de l'accueil parascolaire avec dix-neuf unités d'accueil pour écoliers (UAPE). L'association est un réseau d'accueil de jour reconnu par la FAJE.

L'exercice administratif de l'association est calqué sur la durée de la législature communale vaudoise. Selon l'article 20 de ses statuts, les ressources sont les contributions des communes et entreprises membres, les contributions de la FAJE, les contributions des communes et entreprises bénéficiant de contrats de prestations, les dons, legs ou bénéfices des manifestations éventuelles. Dites ressources sont destinées à permettre à l'association de couvrir les déficits des structures d'accueil affiliées au réseau et les frais de fonctionnement de l'association (art. 21 des statuts).

Au 1<sup>er</sup> mars 2020, l'association recourante comptait 31 communes dans ses membres et aucune entreprise affiliée.

**8.** A titre liminaire, il sera relevé qu'il ne peut être tenu compte, dans le cadre de l'examen de la présente cause, de l'aide financière extraordinaire instaurée par l'arrêté cantonal sur l'aide à l'accueil de jour des enfants dans le cadre de la lutte contre le coronavirus, et ce non pas en raison du caractère subsidiaire de cette aide par rapport aux indemnités en matière de réduction de l'horaire, comme invoqué par la recourante, mais en raison de la jurisprudence. Celle-ci précise en effet que la question de savoir si les conditions à l'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail sont réalisées doit s'examiner de façon prospective à la lumière des circonstances qui prévalaient lors du prononcé de la décision litigieuse (ATF 121 V 371 consid. 2a ; DTA 1989 n° 12 p. 121 consid. 3a), ce par quoi il faut entendre dans le cas d'espèce les circonstances prévalant au dépôt de la requête d'indemnisation.

**9. a)** En l'occurrence, il ne saurait être contesté que les mesures prises par le Conseil fédéral, en particulier l'interdiction d'activités présentiellees scolaires, assortie de la recommandation urgente de rester à domicile et de limiter autant que possible ses déplacements, auront entraîné une réduction conséquente de la fréquentation de toutes les structures du réseau d'accueil de jour de l'association, partant une réduction des prestations.

**b)** Il ne saurait pas plus être contesté que les contrats de travail entre l'association et ses collaborateurs relèvent du droit privé et ne comportent pas de clauses limitant le licenciement, telles qu'existant dans la fonction publique.

**c)** De telles circonstances autorisent, en théorie, une restructuration des prestations, cas échéant un ajustement des effectifs, pouvant fonder l'octroi d'une indemnité pour réduction de l'horaire de travail.

Tel n'est cependant pas le cas en l'occurrence, la recourante ne s'exposant pas à un risque d'exploitation.

**aa)** En premier lieu, la forme juridique de la recourante est sans incidence. Est essentiellement déterminant son statut de réseau d'accueil de jour au sens de la LAJE, lequel peut choisir de se constituer en personne morale de droit privé ou public ou de convenir d'autres modalités de partenariat entre ses membres. Aussi, le fait que la recourante ne soit pas une association de communes au sens de l'art. 107a LC (loi vaudoise sur les communes du 28 février 1956 ; BLV 175.11) n'est pas relevant.

**bb)** Il découle de l'art. 63 al. 2 Cst-VD que si l'accueil parascolaire incombe spécifiquement aux communes, l'organisation de l'accueil préscolaire relève de la compétence de l'Etat mais également de celle des communes. Les communes membres de la recourante ont donc également une tâche de droit public en matière d'accueil préscolaire,

parallèlement à l'Etat. Enfin, la reconnaissance d'un réseau d'accueil de jour par la FAJE présuppose de satisfaire à l'offre dans les trois domaines d'accueil. En conséquence, la reconnaissance de la recourante par la FAJE au titre de réseau d'accueil de jour entraîne implicitement son obligation de satisfaire à l'offre en matière d'accueil familial. Le système mis en place par la LAJE et la reconnaissance d'un réseau d'accueil de jour par la FAJE, nécessaire à l'octroi de subventions par cette fondation, ont pour conséquence que la distinction opérée par la recourante s'agissant de la nature et de l'étendue de ses obligations en fonction du type d'accueil (accueil familial de jour, préscolaire, parascolaire) n'est pas décisif.

**cc)** Les subventions de la FAJE ne couvrent que partiellement les coûts d'exploitation. Reste à déterminer si la couverture du solde des coûts d'exploitation est elle aussi garantie par des fonds publics.

En l'occurrence, il peut déjà être déduit de l'articulation entre les art. 20 et 21 des statuts que si les contributions des membres et de la FAJE ne sont pas chiffrées, en revanche elles doivent couvrir les déficits des structures d'accueil affiliées au réseau et les frais de fonctionnement de l'association. Les membres de l'association sont donc astreints à la prise en charge des pertes d'exploitation. Certes, les statuts de l'association ne font pas expressément mention d'une garantie de déficit à charge des communes membres. Il ressort néanmoins de différentes pièces produites par la recourante que dans les faits, une telle garantie de déficit existe indubitablement.

En particulier, il ressort des budgets des exercices 2018 et 2019 que les produits d'exploitation sont composés de la facturation aux parents, des subventions de la FAJE, de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et des communes, ainsi que des produits exceptionnels. Le coût de l'heure d'accueil englobe la part facturée aux parents, la part de l'heure FAJE, OFAS et divers, ainsi que la part de l'heure facturée aux communes. Le budget de l'exercice 2020 rappelle aux communes que le montant de la part de l'heure à leur charge est communiqué à titre indicatif pour les aider à établir leurs propres budgets et n'engage pas

l'association dans la mesure où elle n'a aucun moyen de prévoir à l'avance le nombre d'heures qui seront effectivement consommées par chaque commune, étant précisé que chaque commune s'acquitte d'une part d'une participation aux coûts de l'administration générale calculée en fonction du nombre de ses habitants et d'autre part d'une participation aux heures effectives de garde consommées par ses habitants pour chacun des trois secteurs d'accueil. Le rapport de la commission de gestion pour l'exercice 2019 met notamment en exergue les fluctuations de coûts horaires de chacune des structures d'accueil, en fonction du budget de l'exercice examiné et des comptes de l'exercice précédent.

Ainsi, le financement du réseau d'accueil de jour repose principalement sur la facturation des prestations aux parents, fixée sur la base d'un règlement tarifaire, et les subventions publiques (FAJE, OFAS et communes). Ce système de financement implique que des pertes en matière de facturation de prestations, quelle qu'en soit la cause, seront couvertes par des fonds publics, dont ceux provenant dans le cas d'espèce des communes membres de l'association auxquelles sont facturées les participations précitées. Un risque d'exploitation ne saurait donc être retenu.

**d)** Etant rappelées les obligations incombant à la recourante en sa qualité de réseau d'accueil de jour, le licenciement de collaborateurs n'était par ailleurs pas envisageable. En effet, outre que l'accueil de jour pouvait être maintenu (accueil familial) ou devait l'être pour les enfants de parents participant à la lutte contre la pandémie, l'échéance au 19 avril 2020 des restrictions en matière d'activités présentiels scolaires était connue le 17 mars 2020 déjà. En de telles circonstances, le licenciement de collaborateurs exposait la recourante à l'impossibilité de fournir les prestations imposées par la loi lorsque seraient levées les restrictions dans le domaine scolaire.

**e)** Au vu de ce qui précède, la recourante ne remplit pas les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail.

**f)** Dans ces conditions, l'audition des organes dirigeants de la recourante n'apparaît pas nécessaire (cf. ATF 144 V 361 consid. 6.5 sur l'appréciation anticipée des preuves).

**10. a)** En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. <sup>fbis</sup> LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD).

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

- I. Le recours est rejeté.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 23 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, par l'envoi de photocopies, à :

- Me David Raedler, à Lausanne (pour l'Association I. \_\_\_\_\_),
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne.

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 :