

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 12 novembre 2021

---

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente  
Mme Dessaux et M. Piguet, juges  
Greffière : Mme Chapuisat

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**L.**\_\_\_\_\_, au [...], recourante, représentée par Me Gilles-Antoine Hofstetter, avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 36 al. 1 LACI ; art. 17b Loi COVID-19**

**E n f a i t :**

**A.** L.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société ou la recourante) est une société sise [...], dont le but est l'exploitation et la location d'établissements publics. Dans ce cadre, elle gère notamment l'exploitation du restaurant « [...] » à [...] (ci-après : le restaurant), par l'entremise d'I.\_\_\_\_\_, gérante.

Le 2 novembre 2020, la société a transmis au Service de l'emploi (ci-après : le SDE) un préavis par lequel elle a requis des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour dix-sept employés du restaurant, pour la période du 7 octobre 2020 au 7 janvier 2020 [recte : 2021]. La demande était motivée par la fermeture des établissements en lien avec la pandémie de COVID-19 et indiquait un pourcentage prévisible de la perte de travail de 80 %.

On extrait ce qui suit d'une note juridique du 9 novembre 2020 faisant suite à un entretien téléphonique entre la société et le SDE :

« Employeur a fait une demande RHT pour son restaurant le 2.11.2020, donc avant les mesures du Conseil d'Etat vaudois du 4.11.2020 et souhaite modifier le taux de sa demande (80% initialement pour le passer à 100%) ».

Par décision du 16 novembre 2020, le SDE a admis la demande et accordé l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour toute l'entreprise, pour la période du 4 novembre 2020 au 3 février 2021.

Le 19 novembre 2020, la société a formé opposition à la décision précitée, demandant à ce que l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail soit versée depuis le 7 octobre 2020, période durant laquelle l'établissement avait dû être fermé à la suite de la mise en quarantaine de sa gérante et de tous les employés.

Par décision sur opposition du 16 mars 2021, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : l'intimé), a rejeté

l'opposition et confirmé la décision du 16 novembre 2020. Il a notamment exposé que la date de versement de l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail avait été fixée au 4 novembre 2020 en application du chiffre 2.3a de la Directive n°1 relative aux règles spéciales dues à la pandémie édictée le 20 janvier 2021 par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) et correspondait à la date d'entrée en vigueur des mesures prises par les autorités vaudoises.

**B.** Par acte du 29 avril 2021, L.\_\_\_\_\_ SA, représentée par Me Gilles-Antoine Hofstetter, a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à sa réforme en ce sens que des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail lui soient octroyées pour les dix-sept employés du restaurant qu'elle exploite sous le nom « [...] » à compter du 7 octobre 2020 et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle instruction et/ou décision dans le sens des considérants. Elle a fait valoir que la demande de réduction de l'horaire de travail n'avait pu être déposée en temps utile compte tenu de la maladie grave ayant « terrassé » la gérante du restaurant et sollicitait dès lors une restitution du délai. Subsidiairement, elle a fait valoir que la demande de réduction de l'horaire de travail devait être admise au jour du dépôt du préavis, soit le 2 novembre 2020.

**C.** Parallèlement à son recours, la société a également déposé auprès du SDE, le 29 avril 2021, une demande formelle de suppression du délai de préavis concernant sa demande de réduction de l'horaire de travail déposée le 2 novembre 2020, se prévalant de l'art. 2.3b de la Directive du SECO 2021/06 du 19 mars 2021, selon lequel les délais de préavis pour les autorisations déjà délivrées pouvaient être supprimés et l'autorisation reportée à la date du dépôt du préavis.

Le 5 mai 2021, le SDE a, à la suite de la demande du 29 avril 2021 requérant la modification de l'autorisation de réduction de l'horaire de travail, rendu une décision rectificative annulant et remplaçant celle du

16 novembre 2020 et octroyé à la société l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail pour la période du 2 novembre 2020 au 1<sup>er</sup> mai 2021.

Le 3 juin 2021, le SDE a rendu une décision sur opposition rectificative, confirmant la décision du 5 mai 2021 et autorisant la réduction pour l'horaire de travail du 2 novembre 2020 au 1<sup>er</sup> mai 2021.

**D.** Dans sa réponse du 21 juin 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision rectificative du 3 juin 2021.

Répliquant le 14 juillet 2021, la recourante a confirmé ses conclusions. Elle fait valoir que les symptômes de la gérante du restaurant ont nécessité une prolongation de son isolement par le médecin cantonal et que ne pouvant réorganiser son travail, elle n'a pas pu rouvrir le restaurant, ces motifs constituant un empêchement non fautif justifiant une restitution de délai.

Dans sa duplique du 5 août 2021, l'intimé a confirmé 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)** 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'occurrence, il y a lieu de rappeler que durant le délai de réponse, le SDE a reconsidéré la décision sur opposition litigieuse en l'annulant et en la remplaçant par sa décision sur opposition rectificative du 3 juin 2021, conformément à la faculté prévue par l'art. 53 al. 3 LPGA. Les prestations requises étant désormais allouées pour la période du 2 novembre 2020 au 1<sup>er</sup> mai 2021, seul demeure contesté l'octroi d'une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période antérieure courant dès le 7 octobre 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.

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 (art. 58 al. 4 OACI ; ATF 133 V 89 consid. 6.2.1 et la jurisprudence citée).

**b)** Adopté le 19 mars 2021 et en vigueur du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 31 décembre 2021 (RO 2021 153 ; FF 2021 285), l'art. 17b al. 1 de Loi COVID-19 (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 ; RS 818.102) prévoit qu'en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, aucun délai de préavis ne doit être observé pour la réduction de l'horaire de travail, étant précisé que le préavis doit être renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de six mois. Dans le cadre instauré par cette disposition, l'autorisation peut donc être octroyée à la date du dépôt du préavis. Ces ajustements ne sont effectués que suite à une demande écrite à l'attention de l'autorité cantonale jusqu'au 30 avril 2021 (Directive SECO 2021/07 du 20 avril 2021 ch. 2.3b).

**c)** Pour les personnes qui sont mises en quarantaine sans qu'il y ait faute de leur part, l'entreprise peut décompter l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, à condition que les autres conditions de la réduction de l'horaire de travail soient remplies (Directive SECO 2021/07 du 20 avril 2021 ch. 2.4a). Si l'entreprise n'est pas en réduction de l'horaire de travail, la conséquence, pour la personne assurée en cas de mise en quarantaine sans qu'il y ait faute de sa part, est l'allocation perte de gain COVID-19 (annexe à la Directive SECO 2021/01 du 20 janvier 2021 ch. 5).

**4.** 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).

Il incombe à la partie qui invoque un empêchement, afin d'obtenir la restitution d'un délai, de prouver les faits pertinents (conformément au principe général exprimé notamment à l'art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210] ; TF 1C\_464/2008 du 25 novembre 2008 consid. 5.2 confirmé par TF 1F\_1/2009 du 19 janvier 2009).

**5. a)** Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées).

**b)** La procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu et sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références citées). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter

les conséquences de l'absence de preuves (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références citées).

**6.** En l'espèce, la recourante soutient avoir droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail à compter du 7 octobre 2020, soit le lendemain de la mise en quarantaine de la gérante et de l'ensemble du personnel du restaurant, ayant occasionné la fermeture de celui-ci, soulignant que le préavis n'a pas pu être remis à ce moment-là compte tenu de la maladie de la gérante.

**a)** On relèvera toutefois que, contrairement à ce que soutient la recourante, l'indemnisation de l'ensemble du personnel du restaurant, y compris la gérante I.\_\_\_\_\_, durant la fermeture de l'établissement du fait de leur mise en quarantaine, ne tombe pas sous le coup de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, mais, comme le précise l'intimé, des allocations perte de gain COVID-19 (voir à cet égard l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus [ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; RS 830.31], entrée en vigueur le 17 septembre 2020, ainsi que la Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus [CCPG]). En effet, le bénéfice de l'indemnité litigieuse est possible uniquement si la quarantaine a lieu pendant une période durant laquelle l'employeur disposait déjà précédemment d'une autorisation en matière de prestations en cas de réduction de l'horaire de travail, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

Pour ce premier motif déjà, il n'y a pas lieu de faire rétroagir le versement de l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail au 7 octobre 2020.

**b)** S'agissant de l'empêchement allégué par la gérante du restaurant de déposer son préavis à une date antérieure, il y a lieu de considérer ce qui suit.

S'il n'est pas remis en question que la gérante a présenté des problèmes de santé et que ceux-ci ont pu avoir une influence sur sa capacité à gérer le côté administratif, il faut toutefois constater que la société n'a fait valoir aucun motif justifiant une restitution de délai au sens de l'art. 41 LPGA. En particulier, le fait pour la gérante d'avoir été testée positive au COVID-19 puis mise en quarantaine, ne peut être qualifié d'empêchement non fautif. De surcroît, aucun élément au dossier ne permet de considérer, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l.\_\_\_\_\_ aurait été incapable, pendant toute la période considérée, d'entreprendre les démarches nécessaires ou de confier cette tâche à un proche, celle-ci ayant contracté une forme d'infection au COVID-19 n'entraînant *a priori* pas de complication particulière, si ce n'est la durée des symptômes, ce qui n'est toutefois pas suffisant. On relèvera encore, à l'instar de l'intimé, que les vacances de la secrétaire ne permettent pas de voir la situation sous un autre angle.

Force est dès lors de constater qu'aucune mesure diligente n'a été prise par la recourante afin de préserver ses intérêts.

**c)** Sur le vu de ce qui précède, l'intimé était fondé à octroyer à la recourante des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à partir du 2 novembre 2020, soit le jour du dépôt du préavis, en application des règles applicables en la matière.

**7. 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. fbis 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 3 juin 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 Gilles-Antoine Hofstetter (pour L. \_\_\_\_\_),
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- 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 :