

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 décembre 2021

Composition : M. PIGUET, président
Mmes Pasche et Dessaux, juges
Greffière : Mme Monod

Cause pendante entre :

B. _____ SA, à [...], recourante, représentée par Me D.C. _____, avocat, à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne, intimée.

Art. 36 et 38 LACI ; art. 27 LPGA ; art. 19a OACI ; art. 8b
Ordonnance Covid-19 assurance-chômage

E n f a i t :

A. a) B._____SA (ci-après également : la recourante), inscrite au registre du commerce vaudois depuis le [...] 2000, est active dans le courtage en assurances, la gestion de patrimoine et les conseils en placements.

b) En date du 31 mars 2020, B._____SA a adressé au Service de l'emploi (ci-après : le SDE) un préavis de réduction de l'horaire de travail pour neuf salariés de l'entreprise pour la période du 4 janvier au 31 mai 2020.

c) Le SDE a accusé réception de ce préavis par courriel du 23 avril 2020 et sollicité une confirmation écrite de l'accord de tous les travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail avec l'introduction de l'indemnisation en cas de réduction de l'horaire de travail.

B._____SA a répondu à ce courriel le même jour, confirmant l'accord de ses salariés avec l'introduction de l'indemnisation en cas de réduction de l'horaire de travail.

Dans un second courriel du 23 avril 2020, le SDE a accordé l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour toute l'entreprise pour la période du 31 mars au 29 septembre 2020. En fin de message, il était précisé qu'afin de revendiquer les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail auprès de la caisse de chômage compétente, il incombait à B._____SA de compléter le document intitulé « Décompte d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail » et de l'adresser, accompagné des pièces utiles, à la caisse de chômage dès le premier jour suivant la fin de chaque mois pour lequel l'indemnisation était revendiquée.

d) B._____SA a adressé au SDE, par courrier du 28 septembre 2020, un résumé des salaires versés entre mars et juin 2020.

e) A l'occasion d'un entretien téléphonique passé avec le SDE le 20 novembre 2020, confirmé par un courriel subséquent du 24 novembre 2020, B._____SA a signalé n'avoir pas reçu la décision d'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 31 mars au 29 septembre 2020, communiquée par courriel du 23 avril 2020. Elle n'avait dès lors pas entrepris les démarches nécessaires auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée).

f) Par quatre décisions du 3 décembre 2020, la Caisse a nié le droit de B._____SA au versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour les mois de mars à juin 2020, faute pour celle-ci d'avoir présenté les demandes d'indemnité correspondantes dans le délai de trois mois après l'expiration de chaque période de décompte.

g) B._____SA s'est opposée à ces décisions par correspondance du 18 janvier 2021, concluant principalement à l'allocation des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour les mois de mars à juin 2020, subsidiairement à l'octroi d'une restitution de délai pour effectuer les démarches utiles auprès de la Caisse et, plus subsidiairement, au renvoi de la cause à la Caisse pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Elle estimait, pour l'essentiel, que le défaut de notification de la décision du SDE du 23 avril 2020 ne devait lui porter aucun préjudice. Elle invoquait la protection de sa bonne foi et le formalisme excessif affiché, à son avis, par la Caisse.

h) Par décision sur opposition du 10 juin 2021, la Caisse a maintenu ses décisions du 3 décembre 2020 et écarté l'ensemble des arguments soulevés par B._____SA.

B. **a)** B._____SA, assistée de Me D.C._____, a déféré la décision sur opposition précitée à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par mémoire de recours du 10 juillet 2021. Elle a conclu, à titre principal, à l'allocation des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour les mois de mars à juin 2020, subsidiairement à l'octroi d'une restitution de délai pour effectuer les démarches utiles auprès de la Caisse et, plus subsidiairement, au renvoi de la cause à la Caisse pour instruction complémentaire et nouvelle décision. En premier lieu, elle s'est prévalu de l'absence de notification de la décision contenue dans le courriel du 23 avril 2020, laquelle lui indiquait les démarches à effectuer auprès de la Caisse. En second lieu, elle a excipé de sa bonne foi et de la violation de l'obligation de renseigner des autorités, considérant que, faute d'avoir reçu une quelconque communication du SDE ou de la Caisse, elle était légitimée à retenir que le traitement de sa demande suivait son cours. Troisièmement, elle a fait valoir que la Caisse faisait preuve de formalisme excessif et qu'il convenait de lui restituer la possibilité de procéder aux démarches utiles auprès de la Caisse. En dernier lieu, elle a estimé que la décision sur opposition querellée ne traitait pas de tous ses griefs de sorte que son droit d'être entendue avait été violé. A titre de mesures d'instruction, elle a proposé l'audition, à titre de témoins, de plusieurs de ses collaborateurs.

b) Dans sa réponse du 1^{er} septembre 2021, la Caisse a conclu au rejet du recours, se référant aux termes de la décision sur opposition querellée.

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

2. La recourante invoque, par un grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu, la violation de son droit d'être entendue. Elle reproche en substance à l'intimée d'avoir insuffisamment motivé la décision sur opposition entreprise, en ce sens qu'elle n'aurait pas traité l'ensemble de ses arguments.

a) Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment à chacun le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée à l'autorité et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 139 I 189 consid. 3.2 et références citées).

b) Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu comporte également l'obligation pour le juge, respectivement l'administration, de motiver sa décision, afin que ses destinataires et toutes les personnes intéressées puissent la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause s'il y a lieu, et qu'une autorité de recours soit en

mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa ; 125 II 369 consid. 2c). En règle générale, l'étendue de l'obligation de motiver dépend de la complexité de l'affaire à juger, de la liberté d'appréciation dont jouit le juge et de la potentielle gravité des conséquences de sa décision (TF 8C_1001/2008 du 31 juillet 2009, consid. 2.2). Le juge, respectivement l'administration, n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 136 V 351 consid. 4.2 et les références citées ; TF 5A_13/2011 du 8 février 2011 consid. 3.1). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3 ; 130 II 530 consid. 4.3).

c) Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, toutefois, la violation du droit d'être entendu est réparée - à titre exceptionnel et pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; TF 8C_1001/2008 du 31 juillet 2009 consid. 2.2 et les références citées).

d) En l'espèce, la décision sur opposition du 10 juin 2021 expose à satisfaction et de manière compréhensible les motifs pris en compte par l'intimée pour nier le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période en cause. Si l'intimée n'a certes pas discuté de l'ensemble des arguments avancés par la recourante, on peut toutefois retenir qu'elle a discuté les éléments pertinents qui lui ont permis d'étayer sa position. Partant, on peut exclure que le droit d'être entendu de la recourante ait été violé.

3. Est litigieuse la question de savoir si la recourante peut prétendre à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour les mois de mars à juin 2020.

4. 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) 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.

c) Selon l'art. 38 al. 1 LACI, dans le délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte, l'employeur fait valoir auprès de la caisse qu'il a désignée l'ensemble des prétentions à indemnité pour les travailleurs de son entreprise. L'art. 38 al. 3 LACI prévoit que l'employeur remet à la caisse : les documents nécessaires à la poursuite de l'examen du droit à l'indemnité et au calcul de celle-ci (let. a), un décompte des indemnités versées à ses travailleurs (let. b), une attestation certifiant qu'il continue à payer les cotisations des assurances sociales (let. c). La caisse peut, au besoin, exiger d'autres documents.

d) Le Tribunal fédéral a précisé que le délai de trois mois pour faire valoir le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail commence à courir à l'expiration de la période de décompte en cause, et cela indépendamment du point de savoir si l'autorité cantonale ou le juge a déjà statué sur le droit aux prestations (ATF 124 V 75 consid. 4b/bb ; 119 V 370).

e) Par période de décompte, il faut entendre le mois civil durant lequel l'horaire de travail a été réduit et non une période définie contractuellement et qui prend fin au moment de paiement du salaire. Le délai de trois mois de l'art. 38 al. 1 LACI court à compter de l'expiration de la période de décompte jusqu'au jour du troisième mois suivant qui correspond au terme de la période de décompte. Il s'agit d'un délai de déchéance qui ne peut être ni prolongé, ni suspendu. En revanche, il peut être restitué, aux conditions de l'art. 41 LPGA (cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n°4 ad art. 38 al. 1 LACI et références citées). La caisse ne peut calculer et verser les indemnités que si l'employeur lui communique les documents mentionnés à l'art. 38 al. 3 LACI. Lorsque l'employeur omet de remettre tous les documents, la caisse doit lui impartir un délai supplémentaire qui peut s'étendre au-delà du délai de déchéance, par exemple en cas d'exercice du droit juste avant la fin dudit délai. Ce délai supplémentaire ne doit être accordé que pour compléter les premiers documents et non pour pallier leur absence (cf. Boris Rubin, op. cit., n° 7 ad art. 38 al. 3 LACI et référence citée).

5. a) Compte tenu de la situation sanitaire liée au virus SARS-CoV-2 (COVID-19), le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (ordonnance COVID-19 assurance-chômage ; RS 837.033), dont il a fixé l'entrée en vigueur rétroactivement au 17 mars 2020.

b) L'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, en vigueur du 26 mars 2020 (RO 2020 1075) au 1^{er} juin 2020 (RO 2020 1777), prévoyait qu'en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI, l'employeur n'était pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il avait 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 pouvait également être communiqué par téléphone. L'employeur était tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique (al. 2).

c) Dite ordonnance ne prévoyait cependant aucune réglementation particulière qui venait déroger à l'art. 38 al. 1 LACI, relatif à l'exercice du droit à l'indemnité auprès de la caisse de chômage compétente.

6. En l'espèce, il est établi que la recourante a déposé auprès du SDE le préavis de réduction de l'horaire de travail au sens de l'art. 36 al. 1 LACI en date du 31 mars 2020. Il est par ailleurs incontesté qu'elle n'a pas exercé son droit à l'indemnité pour les mois litigieux auprès de l'intimée dans le délai de trois mois prévu par l'art. 38 al. 1 LACI. Ainsi que l'ont souligné la jurisprudence fédérale et la doctrine, citées supra sous consid. 4d et 4e, la question du préavis de réduction de l'horaire de travail auprès de l'autorité cantonale (art. 36 al. 1 LACI) se doit d'être distinguée de celle de l'exercice du droit à l'indemnité auprès de la caisse de chômage (art. 38 al. 1 LACI). Dans la mesure où le délai de trois mois instauré pour l'exercice du droit à l'indemnité est indépendant de l'émission du préavis par l'autorité cantonale, la question de la notification de la décision du SDE relative au bien-fondé de la demande d'indemnisation, contenue dans le courriel du 23 avril 2020, peut demeurer indécise, puisqu'elle n'a pas d'incidence sur l'exercice du droit à l'indemnité auprès de l'intimée.

7. **a)** Aux termes des art. 27 LPGA et 19a OACI, les organes d'exécution de l'assurance-chômage ont l'obligation de renseigner les assurés sur leurs droits et leurs obligations. L'obligation de renseigner et de conseiller implique des renseignements et des conseils personnalisés

devant permettre aux personnes intéressées d'obtenir les prestations les plus avantageuses possibles, compte tenu de leur situation personnelle et des éventuels changements de circonstances. Le devoir de conseil de l'assureur social comprend également l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations ou pourrait lui causer un préjudice de nature procédurale. Ce devoir est très large et s'applique à de nombreuses situations. Plus le cas est complexe, plus l'obligation de renseigner est étendue. La violation du devoir de renseigner et de conseiller entraîne les mêmes conséquences que celles induites par une violation du principe de la bonne foi en cas de renseignement erroné donné par l'administration, à savoir en général l'octroi, par l'administration, d'un avantage contraire à la législation. Le devoir de renseigner des autorités vise dès lors à informer les assurés des obligations qui leur incombent, mais n'implique pas de la part des autorités de systématiquement veiller à ce que les assurés remplissent leurs obligations en temps utile (ATF 131 V 472 consid. 5).

b) En l'espèce, la recourante ne saurait être protégée dans sa bonne foi. Le SDE ne lui a en effet fourni aucune garantie ou assurance expresse s'agissant de l'exercice du droit à l'indemnité. Quand bien même elle n'avait pas reçu la réponse du SDE, elle ne pouvait en déduire qu'elle était dispensée d'effectuer les démarches utiles auprès de l'intimée pour exercer son droit à l'indemnité. Bien au contraire, face au silence du SDE, il lui appartenait pour le moins de se renseigner, par exemple en prenant contact par courriel avec la gestionnaire en charge de son dossier, sur l'issue apportée à sa demande d'indemnisation. Par ailleurs, si la recourante avait prêté l'attention commandée par les circonstances, elle aurait dû réaliser son manquement à ses obligations vis-à-vis de l'intimée. En effet, le formulaire de préavis de réduction de l'horaire de travail invite l'employeur, avant de le compléter, à lire l'Info-Service « Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail » (disponible sur internet). Les pages 11 et 12 de ce document précisent les obligations à charge de l'employeur, notamment celles de « faire valoir immédiatement, après chaque période de décompte, les droits des travailleurs concernés auprès

de la caisse qu'il a choisie » et d'« exercer le droit à l'indemnité auprès de la caisse de chômage choisie dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque période de décompte, même si l'autorité cantonale n'a pas encore rendu sa décision concernant l'approbation de la réduction de l'horaire de travail ». Dans la mesure où, comme elle l'a souligné, il s'agissait de sa première demande de prestations de ce genre, la recourante était tenue de porter une attention particulière aux conditions et aux modalités d'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Par conséquent, l'omission commise par la recourante relève de la pure et simple négligence et doit lui être imputée.

8. a) 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 trente 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.

b) Par empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure, il faut comprendre non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou une erreur excusable (ATF 119 II 86 consid. 2 ; TF 9C_54/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). Ces circonstances doivent être appréciées objectivement, c'est-à-dire en fonction de ce qui peut raisonnablement être exigé de la personne qui a manqué un délai ou de son mandataire, supposé diligent. Sont déterminants la nature de l'empêchement et l'importance de l'acte qui doit être accompli (cf. Boris Rubin, op. cit., n° 36 ad art. 1 LACI et les références citées). 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 9C_541/2009 du 12 mai 2010 consid. 4 et les références citées).

c) En l'occurrence, les conditions d'une restitution de délai au sens de l'art. 41 LPGA ne sont à l'évidence pas réalisées, puisque le retard

de la recourante dans l'exercice de son droit à l'indemnité est consécutif à une négligence de sa part.

9. On ajoutera qu'on ne voit pas qu'une instruction complémentaire, telle que l'audition de témoins, soit susceptible d'apporter un éclairage nouveau ou différent de la situation, de sorte qu'il y a lieu d'écarter la requête de la recourante en ce sens, par appréciation anticipée des preuves (ATF 124 V 90 consid. 4b et 122 V 157 consid. 1d).

10. a) En définitive, c'est à bon droit que l'intimée a considéré que le droit de la recourante à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour les mois de mars à juin 2020 était périmé. Par conséquent, 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. f^{bis} 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 10 juin 2021 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

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 D.C. _____, à Lausanne (pour B. _____ SA),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, 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 :