

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 11 avril 2022

---

Composition : Mme DESSAUX, présidente  
Mme Di Ferro Demierre et M. Piguet, juges  
Greffière : Mme Guardia

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**W.**\_\_\_\_\_, à [...], recourante,

et

**SERVICE DE L'EMPLOI**, à Lausanne, intimé.

---

**Art. 41 LPGA ; art. 36 al. 1 LACI ; art. 17b Loi COVID-19**

**E n f a i t :**

**A.** La société W.\_\_\_\_\_ (ci-après : la société ou la recourante) a pour but l'exploitation de [...].

Depuis le mois de mars 2020, la société a adressé plusieurs préavis de réduction de l'horaire de travail (RHT) au Service de l'emploi, Instance juridique chômage, (ci-après : le SDE ou l'intimé). Cette autorité a régulièrement autorisé la Caisse de chômage [...] (ci-après : la Caisse), pour autant que les autres conditions soient remplies, à verser à la société les indemnités RHT requises, la dernière fois pour une période allant jusqu'au 3 mai 2021.

Le 10 juin 2021, la société a transmis au SDE un nouveau préavis annonçant que ses huit employés, au bénéfice de contrats de durée indéterminée, étaient concernés par une perte de travail à 100 % à partir du 2 mai 2021.

Par décision du 24 juin 2021, le SDE a décidé que, pour autant que les autres conditions du droit soient remplies, la Caisse pouvait octroyer à la société des indemnités RHT du 10 juin au 9 décembre 2021. Il a considéré que la date du dépôt du préavis faisait foi pour déterminer le jour à compter duquel l'indemnité RHT pouvait être octroyée.

La société s'est opposée à cette décision le 8 juillet 2021, requérant que l'autorisation d'octroi de l'indemnité RHT soit accordée dès le 3 mai 2021. Son administrateur a fait valoir ses nombreuses obligations administratives et ses difficultés à y faire face.

Par décision sur opposition du 16 septembre 2021, le SDE a rejeté l'opposition formée par la société. Il a considéré que l'exception selon laquelle les indemnités RHT pouvaient être octroyées avec effet rétroactif, exception prévue par la loi pour les demandes déposées avant le 30 avril 2021 et concernant une fermeture d'entreprise décidée par les autorités, n'était pas applicable en l'espèce. Les conditions d'une

restitution de délai n'étaient pas non plus réalisées de sorte qu'un octroi rétroactif de l'indemnité RHT n'était pas possible.

**B.** Par acte du 15 octobre 2021, W.\_\_\_\_\_ a déféré la décision précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal et conclu implicitement à sa réforme et à l'obtention d'un préavis positif à l'octroi d'indemnités RHT pour la période du 3 mai au 9 décembre 2021. En substance, elle a fait valoir avoir tardé à déposer le préavis litigieux en raison de nombreuses problématiques auxquelles son administrateur a dû faire face pour une autre société dont il assure la gestion (procédure pénale, procédure de rappel d'impôt), du stress dont ce dernier a souffert en lien avec la situation sanitaire de l'époque et des difficultés rencontrées en vue de mandater un tiers à même de réaliser les démarches nécessaires. Elle s'est également prévalué du principe de l'égalité de traitement, affirmant que d'autres employeurs de ses connaissances ayant également déposé leurs préavis de RHT tardivement n'avaient pas été sanctionnés.

Dans un envoi du 25 octobre 2021 se conformant à un courrier du 19 octobre 2021 de la juge instructrice lui impartissant un délai de quatorze jours pour produire la décision objet de sa contestation, W.\_\_\_\_\_ a complété les motifs de son recours.

Par réponse du 23 novembre 2021, le SDE a conclu au rejet du recours.

Par réplique du 16 décembre 2021, W.\_\_\_\_\_ a confirmé ses précédents moyens et conclusions.

Par acte du 18 janvier 2022, 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.** Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités RHT pour la période du 3 mai au 9 juin 2021.

**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, 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 (art. 58 al. 4 OACI ; ATF 133 V 89 consid. 6.2.1 et la jurisprudence citée). L'autorité cantonale compétente s'opposera alors en partie au versement de l'indemnité (Bulletin LACI RHT du SECO, ch. G7).

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

Selon l'art. 17b 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 812.102), en vigueur du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 31 décembre 2021 (RO 2021 153 ; FF 2021 285), aucun délai de préavis ne doit, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, être observé pour la réduction de l'horaire de travail. Le préavis doit être renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de six mois. À partir du 1<sup>er</sup> juillet 2021, une réduction de l'horaire de travail pour une durée de plus de trois mois ne peut être autorisée que jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard. Toute modification rétroactive d'un préavis existant doit faire l'objet d'une demande auprès de l'autorité cantonale jusqu'au 30 avril 2021 au plus tard (al. 1).

Selon l'al. 2 de cette disposition, pour les entreprises concernées par une réduction de l'horaire de travail en raison des mesures ordonnées par les autorités depuis le 18 décembre 2020, le début de la réduction de l'horaire de travail est autorisé, à leur demande, avec effet rétroactif à la date de l'entrée en vigueur de la mesure correspondante, en

dérogation à l'art. 36, al. 1, LACI. La demande doit être déposée le 30 avril 2021 au plus tard auprès de l'autorité cantonale.

**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 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.

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\_209/2012 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. a)** En l'occurrence, il est constant que la recourante a déposé son préavis le 10 juin 2021 en sollicitant l'octroi d'une indemnité RHT dès le 3 mai 2021. La recourante ne conteste pas avoir procédé tardivement et admet implicitement que l'indemnité litigieuse ne peut être accordée avec effet rétroactif (cf. consid. 3b *supra* ; TF 8C\_123/2021 du 7 avril 2021 consid. 4.3).

**b)** La recourante développe dans sa réplique du 16 décembre 2021 une argumentation relative à l'art. 36 al. 1 LACI et plus particulièrement aux raisons pour lesquelles le législateur a fixé à l'employeur un délai de dix jours pour aviser l'autorité de la réduction de l'horaire de travail. Or, comme on l'a vu, ce délai a été suspendu par la législation adoptée en lien avec le COVID-19 (cf. consid. 3b *supra*) de sorte que les remarques de la recourante à cet égard sont sans objet.

**c)** La recourante estime que les conditions d'octroi d'une restitution de délai seraient réunies. Elle relève ainsi qu'en raison de la pandémie, son unique administrateur – qui s'occupe également de la

gestion de deux autres sociétés - s'est trouvé surchargé de tâches administratives auxquelles se sont ajoutées les démarches nécessitées par le cambriolage des locaux d'une de ces sociétés. Ces circonstances ne sont pas constitutives d'un cas de force majeure dès lors qu'elles ne rendent pas objectivement impossible la remise - dans le délai prévu - du préavis litigieux (ATF 127 I 213 consid. 3a ; TF 9C\_541/2013 du 11 octobre 2013). C'est le lieu de relever que la recourante a demandé à bénéficier d'indemnités RHT depuis le mois de mars 2020 et qu'elle allègue que son administrateur a également déposé de telles demandes pour les autres sociétés qu'il gère. La préparation d'un nouveau préavis ne devait ainsi pas représenter une tâche lourde ou compliquée. Cette expérience de la procédure à suivre vide d'ailleurs de sa substance l'affirmation selon laquelle la recourante aurait souffert de ne pas pouvoir demander d'aide à une fiduciaire. En définitive, la recourante était en mesure de déposer facilement un nouveau préavis ; elle devait en outre avoir connaissance des délais dont le respect lui incombait ainsi que des conséquences du dépôt tardif de son préavis.

Quant à l'argument de la recourante tiré de l'état de santé psychique de son administrateur, il y a lieu de relever que non seulement celui-ci n'est pas documenté (cf. consid. 4 *in fine supra*) mais qu'au surplus l'atteinte alléguée n'est pas décrite comme ayant des effets sur la capacité de discernement de l'intéressé, sur sa capacité à agir lui-même ou sur sa capacité à déléguer ses compétences à un tiers (ATF 108 V 226 consid. 4).

**d)** La recourante prétend également avoir interpellé le SDE au sujet des délais relatifs au dépôt des préavis de RHT et qu'il lui a été répondu qu'elle disposait d'un délai de 90 jours et qu'il serait fait preuve de tolérance à cet égard. Comme le relève l'intimé, le délai de trois mois dont la recourante se prévaut concerne non pas celui relatif au dépôt du préavis visant à bénéficier d'indemnités RHT mais celui relatif à la remise des décomptes d'indemnités à la caisse de chômage (art. 38 al. 1 LACI).

**e)** La recourante affirme encore que d'autres sociétés qui auraient également remis tardivement leur préavis de RHT n'auraient pas été sanctionnées. Elle insinue ainsi que les organes de l'assurance-chômage auraient octroyé rétroactivement des indemnités RHT sans droit.

La recourante ne documente pas une éventuelle inégalité de traitement. A cet égard, la simple mention, dans ses écritures, d'un établissement public assorti d'une requête tendant à la production du dossier de dit établissement en mains de l'intimé relève d'un procédé purement exploratoire. Au demeurant, même à admettre que l'établissement en question ne se soit pas vu reprocher la tardiveté de remise d'un préavis de RHT, cela ne saurait suffire à fonder la prétention de la recourante. En effet, le principe « pas d'égalité dans l'illégalité » - au terme duquel un administré ne peut invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'une faveur analogue à celle accordée illégalement à des tiers (ATF 122 II 446 consid. 4a ; 117 Ib 266 consid. 3f) - impose la prévalence du principe de la légalité sur celui de l'égalité de traitement.

**f)** La recourante estime que le fait de ne lui allouer des indemnités RHT qu'à compter du 10 juin 2021 au motif que c'est à cette date qu'elle a déposé son préavis constitue un cas de formalisme excessif.

Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101). Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 142 IV 299 consid. 1.3.2 ; 142 V 152 consid. 4.2 ; 132 I 249 consid. 5).

En l'occurrence, en rendant la décision du 24 juin 2021, l'intimé n'a fait qu'appliquer la loi qui interdit l'octroi d'indemnités RHT

pour une date antérieure à celle du préavis (cf. consid. 3b *supra*). Il ne disposait dans ce cadre d'aucun pouvoir d'appréciation de sorte que l'on ne peut lui reprocher d'avoir fait preuve de formalisme excessif.

**g)** Dans un dernier moyen, la recourante invoque les graves conséquences de la tardiveté de sa requête sur sa situation financière. Bien que de telles circonstances soient regrettables, les principes de la légalité – selon lequel toute compétence étatique doit reposer sur une base légale et être exercée selon les modalités imposées par la loi (art. 5 al. 1 Cst.) –, de la sécurité du droit – selon lequel l'action de l'administration doit être prévisible pour les administrés (art. 5 et 9 Cst.) – et de l'égalité de traitement – selon lequel tous les organes, autorités et entités chargés de l'application et de la mise en œuvre des règles de droit sont tenus de respecter l'égalité (art. 8 al. 1 Cst.) – priment sur leur prise en compte.

**h)** Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'intimé était fondé à autoriser la Caisse à octroyer à la recourante des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à partir du 10 juin 2021, soit au jour du dépôt du préavis.

**7.** Le dossier est complet et permet à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause. Il n'y a dès lors pas lieu de compléter l'instruction comme le requiert la recourante par l'audition de témoins. En effet, une telle mesure d'instruction ne serait pas de nature à modifier les considérations qui précèdent puisque les faits pertinents ont pu être constatés à satisfaction de droit (appréciation anticipée des preuves ; ATF 130 II 425 c. 2.1 ; 122 II 464 consid. 4a ; TF 9C\_748/2013 du 10 février 2014 consid. 4.2.1 ; TF 8C\_361/2009 du 3 mars 2010 consid. 3.2).

**8. a)** Le recours doit être rejeté.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante qui n'obtient pas gain de

cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I. Le recours est rejeté.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 16 septembre 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 :

- W. \_\_\_\_\_,
- 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 :