

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 24 juin 2022

Composition : M. PIGUET, juge unique
Greffière : Mme Guardia

Cause pendante entre :

A.T. _____, à [...], recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne,
intimé.

Art. 31 al. 1, 32 al. 1 et 3 et 33 al. 1 let. a LACI ; art. 51 OACI

E n f a i t :

A. A.T._____ (ci-après également : la recourante) exploite à l'enseigne « X.A.T._____ » un commerce de tabacs, journaux et articles divers.

Le 7 septembre 2021, A.T._____ a adressé au Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), un préavis de réduction de l'horaire de travail annonçant que l'unique employée de l'entreprise, au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, était concernée par une perte de travail de 50 % pour la période entre le 1^{er} septembre et le 31 décembre 2021.

Sur une copie d'un courriel du 22 septembre 2021 du SDE qu'elle a annotée à la main, A.T._____ a justifié sa requête du 7 septembre 2021 en invoquant une perte du chiffre d'affaires ainsi qu'une diminution de la fréquentation de son point de vente. Elle a expliqué qu'elle s'occupait, avec l'aide de son mari, de l'ensemble des tâches courantes afférant à l'entreprise. Dans un courrier électronique du 13 octobre 2021, B.T._____ a déclaré être retraité et disposer des disponibilités nécessaires pour assister son épouse.

Par décision du 26 octobre 2021, le SDE s'est opposé au versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail requise.

Par acte du 9 novembre 2021, A.T._____ s'est opposée à la décision du 26 octobre 2021.

Par décision sur opposition du 18 février 2022, le SDE a rejeté l'opposition formée par A.T._____. Il a retenu qu'en prenant la décision de modifier l'organisation des tâches au sein de l'entreprise, celle-ci s'était rendue responsable de la perte de travail subie par son employée et que la diminution du chiffre d'affaires alléguée était insuffisante à donner droit à l'indemnisation requise.

B. Par acte du 28 février 2022, A.T. _____ a recouru à l'encontre de la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant implicitement à sa réforme et à ce que le SDE autorise le versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail requise. Elle a fait valoir que son mari l'aidait dans le cadre de tâches administratives et que son implication était indépendante de la perte de chiffre d'affaires invoquée, laquelle résultait d'un changement des habitudes de sa clientèle qui accédait par d'autres biais aux articles qu'elle proposait.

Par réponse du 6 avril 2022, le SDE a conclu au rejet du recours.

E n d r o i t :

1. a) La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI ; 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 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI ; 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 de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 1^{er} septembre au 31 décembre 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).

Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.1).

La perte de travail n'est prise en considération que si elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI), et si elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise (art. 32 al. 1 let. b LACI).

Dans les cas dits « de rigueur », l'art. 32 al. 3 LACI permet d'accorder l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour des motifs autres qu'économiques. Cette règle s'écarte ainsi de la logique du système d'indemnisation, qui veut que seules les pertes de travail causées par des motifs économiques puissent être prises en considération. Ces « cas de rigueur » consistent en des risques d'exploitation suffisamment

inhabituels pour qu'ils ne puissent être assumés par les seuls employeurs (ATF 138 V 333 consid. 3.2 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 15 ad art. 32 LACI). Ils sont regroupés en trois catégories :

- ceux qui ont pour origine une mesure prise par l'autorité (art. 51 OACI),
- ceux qui sont dus à des causes indépendantes de la volonté de l'employeur (art. 51 OACI), et
- ceux qui sont dus au manque de clientèle en raison des conditions météorologiques (art. 51a OACI).

Les pertes de travail en question ne peuvent toutefois être prises en considération que si l'employeur ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou s'il ne peut faire répondre un tiers du dommage (art. 51 al. 1 OACI).

b) Une perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle est due à des mesures touchant l'organisation de l'entreprise, tels que travaux de nettoyage, de réparation ou d'entretien, ou à d'autres interruptions habituelles et réitérées de l'exploitation, ou encore à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (art. 33 al. 1 let. a LACI). Doivent être considérés comme des risques normaux d'exploitation au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LACI les pertes de travail habituelles, c'est-à-dire celles qui, d'après l'expérience de la vie, surviennent périodiquement et qui, par conséquent, peuvent faire l'objet de calculs prévisionnels. Les pertes de travail susceptibles de toucher chaque employeur sont des circonstances inhérentes aux risques d'exploitation généralement assumés par une entreprise. Ce n'est que lorsqu'elles présentent un caractère exceptionnel ou extraordinaire qu'elles ouvrent droit à une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. La question du risque d'exploitation ne saurait par ailleurs être tranchée de manière identique pour tous les genres d'entreprises, ce risque devant au contraire être apprécié dans chaque cas particulier, compte tenu de toutes les circonstances liées à l'activité spécifique de l'exploitation en cause (ATF 119 V 498 consid. 1 ;

TFA C 283/01 du 8 octobre 2003 consid. 3 et C 173/03 du 23 septembre 2003 consid. 2.1). Les risques économiques ordinaires comme notamment le risque de baisse de compétitivité par rapport à celle de la concurrence ne sont pas indemnisables. En ce qui concerne les risques qualifiés de « plus ou moins ordinaires », les solutions sont plus nuancées. L'évolution normale et régulière de la conjoncture est un phénomène ordinaire qui ne peut justifier l'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. En cas de crise économique soudaine et d'une certaine ampleur, les acteurs économiques sont généralement surpris et leur capacité d'adaptation est mise à l'épreuve. Toutefois, même en cas de crise économique soudaine et de grande ampleur, l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne peut être versée lorsque des indices clairs montrent que la perte de travail est surtout influencée par le fait que l'entreprise n'est plus adaptée à la demande et que cette tendance est nette et marquée, du moins à court et moyen terme. Les tendances générales et irréversibles à court et moyen terme, sous forme par exemple de modifications de la demande, des modes de consommation et des habitudes, imposent des restructurations (Rubin, op. cit., n^{os} 13 à 15 ad art. 33 LACI et les références citées).

4. 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).

5. a) En l'occurrence, l'intimé considère que la perte de travail subie par l'unique employée de l'entreprise découle de la décision de la recourante d'effectuer toutes les tâches courantes avec l'aide de son mari retraité. Il ressort en effet des explications de la recourante qu'à la suite de la diminution de fréquentation des locaux qu'elle exploite, elle a décidé de réduire le taux d'activité de son employée de 50 %, d'assumer elle-même la tenue de son commerce et de confier à son époux certaines tâches administratives. S'il est exact que la recourante a pris seule ces mesures, celles-ci ne relèvent pas d'un nouveau choix d'organisation. Elles constituent au contraire les seuls aménagements que la recourante a pu envisager aux fins d'assurer la survie économique et entrepreneuriale de son activité. En sanctionnant la recourante pour avoir pris des mesures visant à permettre à son entreprise de perdurer, l'intimé tient un raisonnement dépourvu de sensibilité qui atteste d'une profonde méconnaissance de la réalité économique et qui ignore le but même de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, lequel est précisément d'éviter les licenciements pour cause économique et de maintenir les emplois (cf. art. 31 ss LACI). En conséquence, les motifs avancés par l'intimé ne sauraient justifier un refus de l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail requise.

b) La recourante a requis l'octroi d'une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en remplissant un formulaire en lien avec le COVID-19. Requête de donner certaines explications quant aux

circonstances de sa requête, elle a exposé que si son commerce était ouvert selon des horaires usuels, de 6 heures à 18 heures 30, le public avait pris l'habitude, au cours des périodes durant lesquelles les autorités avaient adopté des mesures en lien avec le COVID-19, d'acquérir les marchandises qu'elle proposait par d'autres biais, ce qui avait amené une baisse de fréquentation de son établissement. Il découle de ce qui précède que l'offre que la recourante propose à sa clientèle demeure inchangée et que la diminution du chiffre d'affaires dénoncée ainsi que les mesures d'économie d'entreprise adoptées en réponse résultent d'une modification des habitudes de la clientèle. En d'autres termes, les problèmes rencontrés par la recourante ne constituent pas la conséquence directe des mesures prises par le Conseil fédéral pour lutter contre le COVID-19 et n'entrent donc pas dans le cadre des « cas de rigueur » définis par les art. 32 al. 3 LACI et 51 OACI. En effet, il n'existait, au mois de septembre 2021, aucune mesure de lutte contre la pandémie susceptible d'impacter l'activité de la recourante. Les explications de la recourante font au contraire ressortir que celle-ci fait face à un phénomène structurel qui impacte défavorablement et durablement la branche d'activité dans laquelle elle opère. Or, dans la mesure où l'évolution de l'environnement économique fait partie des circonstances inhérentes aux risques d'exploitation qui doivent généralement être assumés par une entreprise au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LACI (cf. consid. 3b *supra*), la recourante ne saurait prétendre à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail afin de compenser la perte de travail subie par son employée.

c) Sur le vu de ce qui précède, il convient de retenir que les conditions d'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne sont pas réalisées.

6. a) Le recours doit être rejeté.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. ^{fbis} LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante – au demeurant non représentée – qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision rendue le 18 février 2022 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- A.T. _____,
- 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 :