

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 23 novembre 2022

---

Composition : Mme PASCHE, juge unique

Greffière : Mme Monod

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B. \_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...], recourante,

et

**DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU MARCHÉ DU TRAVAIL**, à  
Lausanne, intimée.

---

**Art. 31, 32, 33 LACI ; art. 51 et 51a OACI.**

**E n f a i t :**

**A.** B. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : la société ou la recourante) a pour but l'organisation de voyages.

Le 10 février 2022, la société a adressé au Service de l'emploi (ci-après : le SDE ou l'intimé ; depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2022 : la Direction générale de l'emploi et du marché du travail [DGEM]) un préavis de réduction de l'horaire de travail, annonçant qu'un de ses employés était concerné par une perte de travail probable de 48 % pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2022. Elle a indiqué qu'en raison de la crise sanitaire, sa clientèle était réticente à partir en vacances à l'étranger et à parcourir de longues distances, en précisant que la clientèle privilégiait les courtes distances et la plupart du temps, pouvait effectuer l'organisation de ses voyages sans une agence, ce qui expliquait la baisse de son activité.

Dans un courriel du 24 février 2022, la société a répondu aux questions du SDE, en relevant en particulier que son préavis de réduction de l'horaire de travail était motivé par une perte de travail, car il n'y avait pas assez de réservations pour une occupation à 100 %, d'où une perte de chiffre d'affaires. A la question de savoir si elle devait faire face à des annulations ou des reports de voyage, la société a indiqué « A ce jour, 278 annulations et reports de voyages », en spécifiant que le temps d'annulation et de gestion du dossier était en moyenne d'une heure par dossier environ. Le chiffre 7 du questionnaire a par ailleurs la teneur suivante :

« 7. Combien avez-vous de réservations de nouveaux voyages actuellement et combien d'annulations à traiter (en ce moment), au même moment de l'année dernière ET au même moment il y a deux ans (les données chiffrées peuvent être remises dans un document séparé) ?

Votre réponse :

	Nombre de nouvelles réservations	Nombre d'annulations à traiter
2019	264	7
2020	262	11

2021	77	25
------	----	----

Quant à la question 8 et sa réponse, elles étaient libellées comme il suit :

« 8. Quel est votre carnet de réservations et le nombre d'annulations à traiter pour les trois prochains mois, (en ce moment), au même moment au cours des trois années précédentes (les données chiffrées peuvent être remises dans un document séparé) ?

	Nombre de nouvelles réservations	Nombre d'annulations à traiter
Janvier à mars 2019	264	7
Janvier à mars 2020	262	11
Janvier à mars 2021	77	25
Janvier à mars 2022	136	278

Par téléphone du 28 février 2022, le SDE a demandé à la société si le nombre de réservations indiquées pour les mois de janvier à mars 2022 correspondaient à celles effectuées à ce jour, ou jusqu'à la fin du mois de mars. Elle a répondu que le nombre indiqué l'était jusqu'au 24 février 2022, date de sa réponse au questionnaire du SDE.

Par décision du 11 mars 2022, le SDE a rejeté la demande du 10 février 2022, au motif que l'examen des informations remises par la société ne suffisait pas à justifier la perte de travail conséquente annoncée pour une collaboratrice (recte : un collaborateur), la perte de travail alléguée n'étant ni démontrée, ni rendue vraisemblable. Dans la mesure où la société avait enregistré 278 annulations en date du 28 février 2022, et étant donné que le temps nécessaire au traitement d'une annulation était d'une heure en moyenne, cela représentait 69 heures, soit 34 heures par semaine par employé. En tenant compte d'éventuelles annulations à traiter d'ici fin mars 2022, et du temps à consacrer à de nouvelles réservations ou aux tâches annexes, il n'était pas démontré que deux employés de l'entreprise devaient faire face à une diminution extraordinaire ou exceptionnelle des heures travaillées à hauteur de 50 %.

La société a formé opposition contre cette décision le 8 avril 2022, en invoquant une chute vertigineuse de son chiffre d'affaires, qui ne pouvait pas être imputée à une fluctuation habituelle du carnet de commandes et était directement liée à la crise sanitaire. Si la situation s'améliorait, un retour à celle prévalant avant la crise n'était pas encore d'actualité, certains pays étant encore fermés, d'autres exigeant un certificat de vaccination et/ou un test PCR négatif, et certains exigeant une quarantaine à l'arrivée, à quoi s'ajoutait des restrictions sur place telles le port du masque, dans le contexte de la guerre en Ukraine qui empirait les choses. Le collaborateur pour lequel des indemnités pour réduction de l'horaire de travail étaient demandées ne parlait pas [...] alors qu'il s'agissait du secteur de niche essentiel de l'agence. En outre, la société réfutait l'argument selon lequel il fallait retenir que 278 annulations représentaient 34 heures sur huit semaines (278/8 semaines) car les annulations ne survenaient pas de manière régulière, et ne pouvaient être affectées à un seul collaborateur, car les dossiers demandaient la connaissance de la destination et de la clientèle.

Le 22 juin 2022, lors d'un entretien téléphonique avec l'associée gérante de la société, cette dernière a expliqué au SDE, s'agissant des horaires d'ouverture, qu'ils avaient été de 10h à 12h00 et de 14h à 17h de janvier à avril 2022, les horaires d'avant la pandémie ayant été réintroduits dès le 1<sup>er</sup> mai 2022. Quant à ses deux collaborateurs, ils étaient présents durant les horaires précités. S'agissant de l'état du personnel, [...] mentionnée dans le préavis précédent avait été licenciée au 31 décembre 2021. [...] avait été engagé le 1<sup>er</sup> janvier 2022 par contrat de durée indéterminée à 100 %, et [...] travaillait à 50 % dès le 1<sup>er</sup> mai 2022 (modification du contrat de travail). En ce qui concernait le chiffre d'affaires, il avait été de 240'661 fr. en mars 2022 et de 192'024 fr. en avril 2022.

Par décision sur opposition du 4 juillet 2022, la DGEM a rejeté l'opposition formée par la société, au motif, notamment, que la perte de travail invoquée n'était pas inévitable, et ne pouvait plus être qualifiée

d'exceptionnelle, d'extraordinaire, ni de temporaire au moment du dépôt du préavis.

**B.** Par acte du 3 septembre 2022, B.\_\_\_\_\_Sàrl a recouru à l'encontre de la décision sur opposition du 4 juillet 2022 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à ce que sa demande de préavis pour la période du 10 février (date de dépôt de la demande) au 31 mars 2022 soit admise. Elle a fait valoir qu'avant l'épidémie, son chiffre d'affaires était de 3 millions de francs par an. Il avait chuté à 267'525 fr. en 2020, et à 905'862 fr. 06 en 2021. Au premier trimestre 2022, il était de 571'462 fr. 49. S'il y avait certes une reprise, les ventes stagnaient à la moitié du chiffre d'affaires d'avant la pandémie. Selon la société, la perte de travail était due à l'épidémie de Covid, et non pas à l'adaptation des horaires d'ouverture, puisqu'elle restait atteignable via son site Internet et par téléphone. La perte de travail était ainsi bien due au fait que les clients avaient été empêchés de voyager ou avaient renoncé à planifier des vacances. Elle a répété que ses deux collaborateurs n'étaient pas interchangeables, l'un parlant le [...] et étant tour-opérateur, et l'autre étant agent de voyages et ne parlant pas cette langue. Elle a rappelé qu'en fin d'année 2021, le variant Omicron déferlait sur le monde, si bien que plusieurs pays s'étaient reconfinés, ce qui n'avait pas encouragé la clientèle à réserver ses vacances suivantes. Dans la mesure où, de son point de vue, la perte de travail enregistrée depuis deux ans était strictement liée à la pandémie, la société considérait avoir fourni toutes les informations démontrant une perte de travail inévitable et exceptionnelle. Avec son écriture, elle a produit un lot de pièces du dossier, ainsi que des articles du journal « Le Temps » relatifs à la pandémie (reconfinement à la fin de l'année 2021, annulation de vols, etc).

Dans sa réponse du 28 septembre 2022, la DGEM a conclu au rejet du recours.

**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 – compte tenu du feries estivales – 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.

**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 10 février au 31 mars 2022, au vu des conclusions du recours.

**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).

L'exigence du caractère inévitable de la perte de travail rejoint l'obligation, à charge de l'employeur, de diminuer le dommage à l'assurance. Seules les pertes de travail que l'employeur ne pouvait éviter en prenant les mesures de gestion et d'organisation nécessaires sont indemnisables (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 10 ad art. 32 LACI).

Sous la rubrique « perte de travail inévitable », le Bulletin LACI RHT (valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022), édicté par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) rappelle que la perte de travail imputable à des facteurs d'ordre économique doit aussi être inévitable. L'employeur doit entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter ou réduire les pertes de travail. Il s'agit là d'une obligation légale de diminuer et de prévenir le dommage (ch. C3).

Le chiffre C6a du Bulletin LACI RHT précise encore que l'obligation de diminuer le dommage n'est pas compatible avec la création de postes qui ne répondent pas à un besoin ou lorsque l'entreprise enregistre toujours une perte de travail. L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail vise à maintenir les postes existants et non à en financer de nouveaux. Avant la création de nouveaux postes ou d'augmenter les taux d'activité, l'entreprise qui perçoit des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, doit déterminer si le personnel existant n'est pas à même d'accomplir les tâches confiées aux personnes

qu'elle envisage de recruter, ce qui permettrait d'éviter ou d'atténuer la perte de travail. Il peut être justifié d'engager du personnel malgré la réduction de l'horaire de travail, p. ex. si les activités de vente doivent être stimulées (afin de recevoir davantage de commandes et donc de mieux occuper les travailleurs à la production) et donc si le service externe ou de marketing doit être renforcé. Les personnes nouvellement recrutées ne peuvent toutefois pas subir de perte de travail, aussi elles n'ont pas droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. L'engagement de remplaçants est autorisé pour les spécialistes qui quittent leurs fonctions (p. ex. en cas de départ à la retraite), dont les responsabilités ne peuvent être assumées par le personnel existant (soit les personnes-clés) et qui sont indispensables au bon fonctionnement de l'entreprise. Si ces personnes subissent une perte de travail par la suite, elles ne peuvent prétendre à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail.

Par ailleurs, une perte de chiffre d'affaires ne suffit pas à entraîner une indemnisation. Encore faut-il que cette perte se traduise par une diminution des heures travaillées. L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail n'indemnise que des pertes de travail (Rubin, op. cit., n° 4 ad art. 32 LACI).

**b)** 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 ; Rubin, op. cit., 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).

**c)** 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., nos 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'intimée a refusé d'octroyer à la recourante une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2022, la perte de travail n'étant qualifiée ni d'inévitable, ni d'exceptionnelle. La recourante conteste cette appréciation.

**b)** Dans ses différentes écritures, la recourante invoque que la baisse de son chiffre d'affaires à laquelle elle est confrontée depuis le début de la pandémie de Covid-19 démontre qu'elle fait face à une perte de travail. Si elle constate une certaine reprise de son activité, elle relève que son chiffre d'affaires au premier trimestre 2022 était de 571'462 fr. 49, alors qu'il était (annuellement) de 3 millions de francs en 2019. Or, comme l'a rappelé l'autorité intimée, le maintien de la rentabilité économique ou le manque de financement n'est pas pertinent dans la fixation de la perte de travail supportable pour l'entreprise. En revanche, ce sont les facteurs économiques (conjoncturels ou structurels) ou en lien avec des mesures des autorités qui déterminent la perte de travail effective. Il n'appartient pas à l'assurance-chômage d'intervenir en l'absence de perte de travail inévitable et dûment attestée, l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail n'ayant pas pour vocation d'être une source de financement pour les employeurs.

**c)** A cela s'ajoute que la société recourante a engagé par contrat de durée indéterminée un collaborateur à 100 % à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022, avec une entrée en fonction à cette date, sans que l'on ne discerne les motifs ayant conduit à un tel engagement. Certes, le collaborateur en question parle le [...], et les destinations que propose la recourante sont majoritairement [...]. Toutefois, l'obligation de diminuer le dommage n'est pas compatible avec la création de postes qui ne

répondent pas à un besoin ou lorsque l'entreprise enregistre toujours une perte de travail, l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail visant à maintenir les postes existants et non à en financer de nouveaux (cf. consid. 3a).

**d)** Pour le surplus, les difficultés rencontrées par la recourante résultent de manière prépondérante d'une modification des habitudes de la clientèle, et ne surviennent pas abruptement. Elles n'ont en outre plus de lien direct avec les mesures prises par le Conseil fédéral dans la lutte contre la pandémie de Covid-19, puisque celles-ci ont pris fin dès le 17 février 2022. Il ressort plutôt des explications de la recourante qu'elle fait face à un phénomène structurel, qui impacte défavorablement et durablement sa branche d'activité. 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, 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 employé (cf. également : arrêt de la Cour de céans en la cause ACH 40/22 du 3 octobre 2022, consid. 3b et 5).

**e)** 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 ainsi être rejeté.

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

**Par ces motifs,  
la juge unique**

**prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 4 juillet 2022 par La Direction générale de l'emploi et du marché du travail est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- B. \_\_\_\_\_ Sàrl, à [...],
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail, 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 :