

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 415/2022

Arrêt du 7 février 2023

IVe Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Wirthlin, Président,
Viscione et Abrecht.
Greffière : Mme Fretz Perrin.

Participants à la procédure

A. _____ Sàrl,
représentée par M e Yvan Guichard, avocat,
recourante,

contre

Direction générale de l'emploi et du
marché du travail,
rue Caroline 11, 1014 Lausanne,
intimée.

Objet

Assurance-chômage (indemnité pour réduction de l'horaire de travail),

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 19 mai 2022 (ACH 283/21 - 87/2022).

Faits :

A.

A.a. Le 12 avril 2021, le cabinet dentaire A. _____ Sàrl (ci-après également: le cabinet dentaire ou la société recourante) a déposé auprès du Service de l'emploi, Instance juridique chômage du canton de Vaud (ci-après: le SDE) une demande d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) à partir du 1^{er} avril 2021, pour quatre employées sur un effectif total de six personnes, en faisant valoir une perte de travail de 80 %. Le cabinet dentaire a précisé qu'il ne s'agissait pas d'une perte de travail liée à la pandémie de Covid-19 (comme lors de sa précédente demande en octobre 2020), mais d'une impossibilité momentanée pour le docteur B. _____ - médecin-dentiste et orthodontiste et associé directeur du cabinet dentaire - de travailler, laquelle se répercutait sur ses employées, étant précisé que la recherche d'un dentiste remplaçant était en cours. Par courrier du 20 mai 2021, le SDE a requis des informations complémentaires au sujet des motifs de la perte de travail. Le cabinet dentaire a répondu par courriel du 27 mai 2021, en produisant un certificat médical du 23 avril 2021 attestant que le docteur B. _____ avait été en arrêt de travail à 100 % du 8 avril au 17 mai 2021. Dans un nouveau courriel du 22 juin 2021, il a précisé que le cabinet avait été fermé du 12 au 16 avril, ainsi que les 22, 23, 29 et 30 avril, de même que les 6, 7, 13, 14, 20, 21, 26, 27 et 28 mai 2021.

A.b. Par décision du 1^{er} juillet 2021, le SDE a rejeté la demande du 12 avril 2021, au motif que la maladie d'un médecin exploitant un cabinet médical était un risque normal d'exploitation à la charge de l'entreprise

et que la perte de travail en résultant n'était pas due à des facteurs économiques.

Par courriel du 30 juillet 2021, le cabinet dentaire a expliqué au SDE que le réel motif de demande de RHT était une décision de mesure provisoire du 9 février 2021, par laquelle la Cheffe du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud (ci-après: le DSAS) avait retiré l'autorisation de pratiquer du docteur B._____. Le cabinet dentaire a précisé que le recours formé devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: la CDAP) contre la décision du 6 avril 2021 refusant le réexamen de la décision du 9 février 2021 avait été partiellement admis par arrêt du 11 juin 2021, en ce sens que la mesure de retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer du docteur B._____ avait été annulée et que cette autorisation lui avait été restituée. Pour le surplus, la CDAP avait confirmé la décision du 6 avril 2021 décidant de soumettre le docteur B._____ à une évaluation psychiatrique ainsi qu'à une expertise auprès d'un médecin du travail quant à sa capacité à être auditionné par une délégation du Conseil de santé et à sa capacité de médecin dentiste à travailler dans le respect de la sécurité des patients. Ces mesures s'inscrivaient dans le cadre d'une procédure

disciplinaire ouverte contre le docteur B._____ à la suite de plusieurs signalements dont il avait fait l'objet de la part de parents de patients. Il était précisé que le docteur B._____ avait recouru contre cette décision mais que dans l'intervalle, le cabinet n'avait pas eu d'activité et était resté fermé. Le cabinet dentaire estimait que la condition d'une perte de travail à prendre en considération était dès lors remplie.

A.c. Par décision sur opposition du 14 octobre 2021, le SDE a rejeté l'opposition et a confirmé sa décision du 1^{er} juillet 2021. Il a ajouté que le retrait de l'autorisation de pratiquer relevait de la responsabilité de l'employeur et ne remplissait pas les conditions d'une perte de travail à prendre en considération.

B.

Saisie d'un recours contre la décision sur opposition, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud l'a rejeté par arrêt du 19 mai 2022.

C.

Le cabinet dentaire interjette un recours en matière de droit public contre cet arrêt, en concluant principalement à sa réforme en ce sens que la décision sur opposition du 14 octobre 2021 soit annulée et la cause renvoyée à l'administration - subsidiairement à la juridiction précédente - pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

La Direction générale de l'emploi et du marché du travail du canton de Vaud, qui a remplacé le SDE à partir du 1^{er} juillet 2022, a conclu au rejet du recours. La cour cantonale et le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) ont renoncé à se déterminer.

Considérant en droit :

1.

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

2.

Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de RHT si, entre autres conditions, la perte de travail doit être prise en considération, si la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire et si l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (art. 31 al. 1 let. b et d LACI [RS 837.0]).

La perte de travail n'est prise en considération que si elle est due à des facteurs d'ordre économique et qu'elle est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI). Pour les cas de rigueur, le Conseil fédéral règle la prise en considération de pertes de travail consécutives à des mesures prises par les autorités, à des pertes de clientèle dues aux conditions météorologiques ou à d'autres circonstances non imputables à l'employeur (art. 32 al. 3, première phrase, LACI). Le Conseil fédéral a ainsi notamment prévu à l'art. 51 OACI (RS 837.02) que les pertes de travail consécutives à des mesures prises par les autorités, ou qui sont dues à d'autres motifs indépendants de la

volonté de l'employeur, sont prises en considération lorsque l'employeur ne peut pas les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou faire répondre un tiers du dommage (al. 1).

Selon l'art. 33 al. 1 LACI, la perte de travail n'est pas prise en considération notamment lorsqu'elle est due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (let. a) ou lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise (let. b). D'après la jurisprudence, les restrictions prévues à l'art. 33 al. 1 let. a et b LACI sont applicables par analogie lorsque la perte de travail est due à l'une des causes mentionnées aux art. 32 al. 3 LACI et 51 OACI (ATF 138 V 333 consid. 4.2.1; 128 V 305 consid. 4b; 121 V 374 consid. 2c).

3.

Invoquant en premier lieu une violation du principe inquisitoire (art. 61 let. c LPG), la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir renoncé à compléter l'instruction alors que les faits n'étaient pas suffisamment établis. Elle relève que la cour cantonale a conclu que les pertes de travail des assistantes dentaires étaient évitables par des mesures appropriées et supportables d'un point de vue économique, au seul motif qu'il ressortait de l'arrêt de la CDAP du 11 juin 2021 que le docteur B. _____ avait déclaré, lors de son audition par une délégation du Conseil de santé du 15 mars 2021, qu'il avait engagé une pédodontiste et un orthodontiste pour le remplacer. Toutefois, ni la CDAP, ni la Cour des assurances sociales ne se sont penchées sur le taux d'engagement des remplaçants du docteur B. _____, la période durant laquelle ces remplaçants avaient été employés, la difficulté rencontrée pour trouver des remplaçants qualifiés, l'efficacité de cette suppléance, les complications administratives rencontrées qui avaient pu influencer sur la rentabilité de cette mesure, le coût de ce remplacement, etc.

Par ailleurs, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) en tant que l'instance précédente s'est fondée sur la déclaration précitée du docteur B. _____ faite dans le cadre d'une procédure tierce, sans lui donner au préalable la possibilité de s'exprimer sur ce point qui a fondé le rejet de sa demande.

4.

4.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment, pour le justiciable, le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1; 144 I 11 consid. 5.3; 143 V 71 consid. 4.1; 142 III 48 consid. 4.1.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte. De manière générale, en vertu de la règle *iura novit curia*, le juge n'a en effet pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement; il peut appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème juridique, une disposition de droit matériel (ATF 145 I 167 consid. 4.1; 131 V 9 consid. 5.4.1; 130 III 35 consid. 5; 128 V 272 consid. 5b/bb). Le juge n'a pas non plus à aviser spécialement une partie du caractère décisif d'un élément de fait sur lequel il s'apprête à fonder sa décision, pour autant que celui-ci ait été allégué et prouvé selon les règles (ATF 132 II 485 consid. 3.4, 257 consid. 4.2; 130 III 35 consid. 5; 126 I 97 consid. 2b).

4.2. En l'occurrence, il ressort des faits constatés par la juridiction cantonale que dans sa décision sur opposition du 14 octobre 2021, le SDE a indiqué que la maladie d'un médecin-dentiste était un risque normal d'exploitation et que la perte de travail n'était pas due à des facteurs économiques. Au demeurant, le retrait de l'autorisation de pratiquer relevait de la responsabilité de l'employeur et ne remplissait pas les conditions d'une perte de travail à prendre en considération.

Dans son recours contre cette décision devant la Cour des assurances sociales, le cabinet dentaire a fait valoir que le retrait de l'autorisation de pratiquer n'était pas une circonstance relevant de la responsabilité de l'employeur, dès lors que la CDAP avait annulé la décision de la cheffe du DSAS et avait dit que l'autorisation de pratiquer devait être restituée au docteur B. _____. Selon le cabinet dentaire, l'art. 51 al. 3 OACI ne trouvait dès lors pas application. De plus, l'incapacité de travail présentée par le docteur B. _____ pour la période du 8 avril au 17 mai 2021 était une conséquence directe de la mesure injustifiée de suspension de son autorisation de pratiquer qui l'avait plongé dans un état dépressif durant plusieurs semaines.

Dans sa réponse du 21 décembre 2021, le SDE a fait valoir que la perte de travail était due à la maladie du médecin-dentiste responsable du cabinet dentaire et qu'il ne s'agissait pas d'un facteur d'ordre économique au sens de l'art. 31 al. 1 let. a LACI, ajoutant que le fait que la maladie découle de la décision de la cheffe du DSAS annulée par la CDAP n'y changeait rien. Il a ensuite réitéré son argument selon lequel la perte de travail n'était pas prise en considération lorsque les mesures des autorités étaient consécutives à des circonstances dont l'employeur était responsable. Le SDE a ajouté que la demande de RHT déposée le 12 avril 2021 portait sur une période pendant laquelle le médecin-dentiste ne pouvait de fait pas exploiter son cabinet puisqu'il était malade, quand bien même l'autorisation de pratiquer lui aurait été restituée dès le 6 avril 2021.

Avant de rendre son arrêt, la Cour des assurances sociales a donné à la recourante l'occasion de s'exprimer sur l'argumentation du SDE. La recourante a fait usage de cette possibilité par courrier du 14 janvier 2022, répondant aux arguments du SDE et se référant à nouveau à l'arrêt rendu par la CDAP le 11 juin 2021.

4.3. Dans son arrêt du 19 mai 2022, la Cour des assurances sociales a constaté, d'une part, que le retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer du docteur B. _____ n'était pas dû à des circonstances imputables à l'employeur dès lors que cette mesure avait été annulée sur recours par la CDAP le 11 juin 2021 et que, d'autre part, cette situation entraînait un risque de licenciement des assistantes travaillant pour le médecin-dentiste, faute de patientèle. Par conséquent, elle a admis l'existence d'une perte de travail au sens de l'art. 51 al. 1 OACI. La juridiction cantonale a cependant considéré que cette perte de travail n'était pas susceptible d'être indemnisée en l'occurrence, dès lors que la société recourante avait pu l'éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables; en effet, il ressortait de l'arrêt de la CDAP du 11 juin 2021 que le docteur B. _____ avait indiqué, lors de son audition par une délégation du Conseil de santé le 15 mars 2021, avoir engagé une pédodontiste et un orthodontiste pour le remplacer. La cour cantonale a au demeurant relevé qu'un éventuel dommage lié au retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer était susceptible de faire l'objet d'une action en responsabilité fondée

sur la loi cantonale vaudoise du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leur agents (LRECA; BLV 170.11).

4.4. Il appert ainsi que la juridiction cantonale a fondé le refus de l'octroi d'indemnités en cas de RHT sur l'art. 51 al. 1 OACI, de sorte que son argumentation n'avait rien d'imprévisible. Pour ce qui est des faits, elle s'est fondée sur les propres déclarations du médecin-dentiste lors de son audition par une délégation du Conseil de santé le 15 mars 2021, lesquels ressortent de l'arrêt de la CDAP du 11 juin 2021. Ces faits étaient parfaitement connus de la recourante; non seulement celle-ci a elle-même étayé son argumentation par les faits ressortant de l'arrêt de la CDAP du 11 juin 2021, mais elle ne conteste pas non plus les déclarations de son médecin-dentiste selon lesquelles il avait engagé une pédodontiste et un orthodontiste pour le remplacer. Dans ces circonstances, on ne voit pas - et la recourante ne le démontre pas non plus - que la juridiction cantonale se soit fondée sur des faits ou des circonstances que la recourante ne pouvait pas connaître. Dans la mesure où la recourante se plaint de n'avoir pas pu s'exprimer sur le point qui fonde le rejet de sa demande sur le fond, elle méconnaît le caractère du droit d'être entendu. Celui-ci n'exige pas qu'une partie ait l'occasion de s'exprimer sur chaque résultat

possible envisagé par l'autorité qui prend la décision. En ce sens, l'autorité n'est pas tenue de soumettre d'emblée sa motivation aux parties pour qu'elles prennent position. Il suffit que les parties puissent s'exprimer à l'avance sur les fondements de la décision, notamment sur les faits ainsi que sur les normes juridiques applicables, et faire valoir leur point de vue (ATF 132 II 485 consid. 3.4; 257 consid. 4.2). La recourante a pleinement disposé de cette possibilité dans la présente procédure, de sorte que son droit d'être entendue n'a pas été violé.

5.

5.1. La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (cf. art. 43 al. 1 LPGA) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGA). Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (SVR 2013 UV n°9 p. 29, arrêts 8C 592/2012 du 23 novembre 2012 consid. 5.1 et les références; 9C 1012/2008 du 30 juin 2009 consid. 3.2.1 et les références).

5.2. En l'espèce, on ne peut que donner raison à la juridiction cantonale lorsqu'elle constate, d'une part, que le retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer du docteur B. _____ n'était pas due à des circonstances imputables à l'employeur dès lors que cette mesure avait été annulée sur recours par la CDAP et que, d'autre part, cette situation entraînait un risque de licenciement des assistantes travaillant pour le médecin-dentiste, faute de patientèle. C'est donc à bon droit qu'elle a admis l'existence d'une perte de travail au sens de l'art. 51 al. 1 OACI (cf. consid. 5 de l'arrêt attaqué, p. 10-11). La cour des assurances sociales a cependant nié que ces pertes de travail puissent être prises en considération, en se contentant d'affirmer qu'elles étaient évitables au vu des engagements pris par le cabinet dentaire, à savoir l'engagement d'une pédodontiste et d'un orthodontiste.

Ce faisant, la juridiction cantonale n'a pas suffisamment instruit la cause quant aux effets des engagements pris par la recourante sur les pertes de travail litigieuses. Elle n'a en particulier pas examiné à partir de quelle date le cabinet dentaire avait engagé une pédodontiste et un orthodontiste, partant du principe que cette mesure couvrait toute la période durant laquelle la mesure de retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer était en vigueur, soit du 6 avril au 11 juin 2021. Or il ressort de l'arrêt de la CDAP du 11 juin 2021 que la cheffe du DSAS avait retiré l'autorisation de pratiquer du docteur B. _____ le 9 février 2021, retirant également l'effet suspensif à un éventuel recours, de sorte que dans les faits, le docteur B. _____ a été privé de l'autorisation de pratiquer comme dentiste du 9 février au 11 juin 2021. Il ressort par ailleurs des constatations de fait de l'arrêt entrepris que le cabinet dentaire a été fermé du 12 au 16 avril ainsi que les 22, 23, 29 et 30 avril, de même que les 6, 7, 13, 14, 20, 21, 26, 27 et 28 mai 2021, de sorte qu'il y avait lieu de se demander si les remplaçants du docteur B. _____ avaient réellement travaillé dans le cabinet dentaire et, si tel avait été le cas, au cours

de quelle période. La cour cantonale ne s'est pas non plus enquis des effets de ces engagements sur la perte de travail des assistantes du docteur B. _____. Au besoin, elle aurait pu demander à la recourante de lui fournir des preuves sur l'engagement des remplaçants du docteur B. _____ et les modalités de travail de ces derniers, ce qu'elle n'a pas fait. Pour le cas où elle serait arrivée à la constatation que la pédodontiste et l'orthodontiste n'avaient pas travaillé ou pas suffisamment pour éviter des pertes de travail chez les assistantes du docteur B. _____, la juridiction cantonale aurait dû examiner si l'on pouvait exiger en l'occurrence du cabinet dentaire qu'il prenne d'autres mesures appropriées et économiquement supportables pour éviter les pertes de travail en cause.

5.3. Il convient dès lors d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à l'administration afin qu'elle complète l'instruction et qu'elle rende une nouvelle décision.

6.

Bien qu'elle succombe, l'intimée ne peut pas se voir imposer des frais judiciaires (art. 66 al. 4 LTF; ATF 133 V 640 consid. 4.5; arrêt 8C 211/2017 du 12 septembre 2017 consid. 3). La recourante, qui est représentée par un avocat, a droit à une indemnité de dépens à la charge de l'intimée (art. 68 al. 1 LTF). La cause sera renvoyée à la juridiction cantonale afin qu'elle statue à nouveau sur les dépens de la procédure qui s'est déroulée devant elle (art. 68 al. 5 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis en ce sens que l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour des assurances sociales, du 19 mai 2022, ainsi que la décision sur opposition du SDE du 14 octobre 2021 sont annulés. La cause est renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

L'intimée versera à la recourante la somme de 2800 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

4.

La cause est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision sur les dépens de la procédure cantonale.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour des assurances sociales, et au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

Lucerne, le 7 février 2023

Au nom de la IVe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Wirthlin

La Greffière : Fretz Perrin